

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

FACULDADE DE DIREITO

MÁRIAM JOAQUIM

A NATUREZA JURÍDICA DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

CURITIBA

2018

MÁRIAM JOAQUIM

A NATUREZA JURÍDICA DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Bacharelado em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart

CURITIBA

2018

TERMO DE APROVAÇÃO

MÁRIAM JOAQUIM

A NATUREZA JURÍDICA DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharela em Direito, Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:

Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart

Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR

Prof. Dr. Elton Venturi

Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR

Prof. Me. Anissara Toscan

União Educacional de Cascavel

Curitiba, 21 de novembro de 2018

Aos meus pais, responsáveis por tudo que sou hoje, dedico cada palavra dessa monografia.

AGRADECIMENTOS

Essa monografia é resultado dos cinco anos que passei como graduanda de Direito na Universidade Federal do Paraná. Como tudo na vida, esse percurso é em grande parte consequência do convívio com as pessoas que o trilharam comigo. Por causa disso, deixo uma pequena mensagem de gratidão a todos aqueles contribuíram para que eu chegasse até o final dessa trajetória.

Faltam-me palavras para agradecer ao Professor Sérgio Cruz Arenhart, principal responsável pela minha jornada na academia e, consequentemente, por este trabalho. Sou imensamente grata pela oportunidade de aprender e conviver com um professor sempre disposto ajudar e impulsionar aqueles que se aventuram no estudo do Direito.

Agradeço também aos amigos Marina Amari, Mariana Gripp, Murilo Taborda Ribas e Marina Bonatto, meus fiéis companheiros da graduação, pelas incontáveis experiências que compartilhamos durante esses anos. Meus momentos de felicidade se tornaram maiores e os fardos mais leves de serem suportados justamente por causa de vocês.

Ao João Antônio Fachinello, por ter dividido e tornado mais prazerosa a minha caminhada pelo estudo do Processo Civil.

Aos Professores Edson Isfer, Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos e José Antônio Peres Gediél, pela importância que tiveram na minha formação, não só como aluna, mas também como pessoa.

Ao Professor Elton Venturi e à Anissara Toscan, por aceitarem prontamente o convite para integrar a banca de avaliação.

Aos meus irmãos Karym, João e Ana, por terem, cada um a sua maneira, me preparado para lidar com as oportunidades e desafios que a vida trouxe e me incentivado sempre a ser a melhor versão de mim mesma.

Por fim, agradeço a todos que, apesar de não nomeados, sabem que estas páginas também lhe são dedicadas.

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo analisar a natureza jurídica da estabilidade que atinge a decisão concessiva da tutela de urgência antecipada requerida em caráter antecedente, após sua estabilização e o esgotamento do prazo decadencial para que as partes proponham ação para revisar, reformar ou invalidar a tutela antecipada. Assim, utilizando-se de uma metodologia dedutivo-analítica, baseada em pesquisas bibliográficas, procura-se compreender a estabilização da tutela antecipada em contraposição às estabilidades processuais clássicas, a fim de identificar suas semelhanças e diferenças. Diante disso, pondera-se acerca da viabilidade de equiparação entre a coisa julgada, a perempção ou a preclusão – dando ênfase a primeira – com a estabilização que atinge a decisão sumária estabilizada após o decaimento do direito de sua revisão, reforma ou invalidação. Ao final do trabalho, ao contrapor as características da estabilização da tutela antecipada e as premissas para incidência da coisa julgada, da perempção e da preclusão, conclui-se pela impossibilidade de compatibilizar essas formas de estabilidade, entendendo que a estabilização deve ser considerada um fenômeno *sui generis*.

Palavras-chaves: Tutela provisória; Tutela antecipada antecedente; Estabilização da tutela; Coisa julgada; Estabilidades processuais.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the legal nature of the stability that achieve the decision which granted the preliminary injunctive relief, after its stabilization and the expiry of the decadential term for the parties to revise, reform or invalidate the injunctive relief. Thus, through a deductive-analytical methodology, based on bibliographical research, it is tried to comprehend the stabilization of the preliminary injunctive relief, in contrast with the classic procedural stabilities, in order to identify their similarities and differences. After that, it is verified the feasibility of the equalization between the *res iudicata*, peremption and estoppel – with emphases on the first one – and the stabilization of the summary decision, after the decay of the right of its revision, reform or invalidation. At the end of this study, by contrasting the characteristics of the stabilization of the preliminary injunctive relief and the premises for the incidence of the *res iudicata*, peremption and estoppel, it was concluded that it is impossible to compatibilized this forms of stability and the stabilization must be considered a *sui generes* phenomenon.

Key-words: Interim protection; Preliminary injunctive relief; stabilization of the injunctive relief; *Res iudicata*; Procedural stabilities.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	12
2.1	Noções gerais	12
2.2	Tutela provisória de urgência.....	13
2.3	Tutela provisória de evidência	16
3	TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE.....	19
3.1	Noções gerais	19
3.2	Procedimento.....	20
3.3	Estabilização da tutela de urgência antecipada	22
4	NOÇÕES SOBRE COISA JULGADA.....	24
4.1	Teoria da ficção da verdade.....	24
4.2	Teoria da eficácia da declaração	25
4.3	Coisa julgada como qualidade que se incorpora aos efeitos da sentença.....	26
4.4	Coisa julgada como situação jurídica.....	28
4.5	Coisa julgada como qualidade que torna imutável a declaração judicial	30
4.6	Coisa julgada no Código de Processo Civil de 1973	32
4.7	Coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015	33
5	CRITÉRIOS CONSTITUCIONAIS PARA A INCIDÊNCIA DA COISA JULGADA.....	35
5.1	Coisa julgada e contraditório.....	35
5.2	Coisa julgada e cognição exauriente	36
6	BREVE ANÁLISE DO DIREITO COMPARADO	41
6.1	O sistema francês	41
6.2	O sistema italiano	44
7	A NATUREZA JURÍDICA DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA	48
7.1	Estabilização e coisa julgada	48
7.2	Estabilização e perempção	54
7.3	Estabilização e preclusão	55
7.4	Estabilização como estabilidade qualificada	56

8 CONCLUSÃO.....	58
REFERÊNCIAS.....	60

1 INTRODUÇÃO

O Novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 13.105/15, alterou profundamente o regramento de diversos âmbitos do processo civil, dentre eles o da tutela provisória. A nova legislação foi responsável por reformular integralmente o sistema da tutela cautelar e antecipada em vigor no Código Buzaid. Em relação às inovações trazidas no tema dos provimentos provisórios, talvez a maior e mais relevante seja a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, a qual não encontrava precedentes no regime do Código de Processo Civil de 1973.

Em linhas gerais, o legislador previu que, caso seja deferida a tutela antecipada requerida em caráter antecedente e o réu se mantenha inerte, a tutela provisória se estabilizará. Ademais, as partes terão dois anos para proporem ação para revisar, reformar ou invalidar a decisão concessiva da tutela e rediscutir o conflito em disputa. Esgotado o prazo, a decisão é atingida por uma espécie de estabilidade, inexistindo outros meios expressamente previstos para a sua impugnação.

Assim, percebe-se que a racionalidade do instituto se volta para a valorização da eficácia da prestação jurisdicional e da economia processual, ao evitar a prolongação de um processo judicial no qual a crise do direito material já está resolvida.

Não obstante o mérito a ser dado ao legislador pela inclusão dessa técnica no sistema processual brasileiro, a redação dada aos dispositivos legais que disciplinam o instituto (artigos 303 e 304 do Código de Processo Civil) é rasa e não apresenta o detalhamento necessário para a regulação desse procedimento. Diante disso, surgiram inúmeras polêmicas doutrinárias sobre o tema.

No presente trabalho, procura-se analisar especificamente a discussão que gira em torno da natureza jurídica da estabilidade que atinge a decisão concessiva da tutela antecipada, findo o prazo para que as partes revisem, reformem ou invalidem a tutela antecipada.

A polêmica adquire especial relevância tendo em vista que, apesar do Código de Processo Civil dispor expressamente que tal decisão não fará coisa julgada, parte considerável da doutrina defende que haveria efetiva formação de res iudicata, com todas suas qualidades e implicações. Diante disso, objetiva-se averiguar qual a verdadeira natureza jurídica da estabilidade que atinge a tutela de urgência antecipada estabilizada.

Para tanto, este estudo se divide em 6 partes: i) exposição dos contornos gerais da tutela provisória e sua disciplina no Código de Processo Civil vigente; ii) detalhamento do tratamento específico dado para a tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente e de sua estabilização, a partir da análise, principalmente, dos dispositivos legais sobre o tema; iii) exame das principais teorias concernentes à definição da coisa julgada material; iv) verificação dos pressupostos constitucionais para a formação da coisa julgada material; v) análise do instituto das tutelas provisórias autônomas no direito comparado, com enfoque nos ordenamentos jurídicos da França e da Itália; vi) exposição das principais posições doutrinárias sobre a natureza jurídica da estabilidade que atinge a tutela de urgência antecipada estabilizada.

2 TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

2.1 Noções gerais

A Constituição Federal, ao prever, em seu artigo, 5º, XXXV, que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”, garante, sob uma perspectiva material, o direito a uma prestação jurisdicional efetiva, tempestiva e adequada¹. Assim, qualquer demanda judicial deve ter como resultado a tutela de um direito, consistente na interpretação jurídica para o conflito de interesses posto perante o controle estatal. Em geral, a prestação jurisdicional concreta se materializa na tutela definitiva² que surge, em primeiro grau, com a prolação da sentença, após procedimento baseado em cognição exauriente.

Todavia, existem algumas situações que autorizam a antecipação dos resultados práticos da tutela jurisdicional antes da análise completa da lide pelo magistrado, ou seja, antes da materialização da tutela definitiva. Segundo José Manoel Arruda Alvim³, existem dois fundamentos justificadores da antecipação da tutela: i) quando há risco de dano irreparável ou de difícil reparação de um direito provável ou; ii) quando não é razoável impor ao autor, pela probabilidade de seu direito, o ônus da demora do processo.

Dessa forma, o instituto da tutela provisória se volta à antecipação ou acautelação de um direito por meio de uma decisão judicial de caráter provisório concedida no início ou durante o transcorrer da demanda, baseada em cognição sumária, em vista de uma situação fática de urgência ou evidência⁴.

As tutelas provisórias, como o próprio nome já indica, têm como característica fundamental a provisoriedade e a limitação cognitiva, voltadas à instrumentalidade do processo⁵. Em outras palavras, a tutela provisória, por se basear justamente em uma

¹ MARINONI, L. G. A tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. **Revista Peruana de Derecho Procesal**, Lima, n. 7, 2004. p. 208.

² “A tutela definitiva é aquela obtida com base em cognição exauriente, com profundo debate acerca do objeto do processo, garantindo-se o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.” (DIDIER JR., F.; BRAGA, P. S.; OLIVEIRA, R. A. de. **Teoria da Prova, direito probatório, decisão, precedentes, coisa julgada e tutela provisória**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 451).

³ ARRUDA ALVIM, J. M. **Manual de Direito Processual Civil: teoria do processo e processo de conhecimento**. 2. ed. Não paginado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

⁴ Ibidem, não paginado.

⁵ GRECO, L. A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2015. In: DIDIER JR., F.; FREIRE, A.; MACÊDO, L. B. de; PEIXOTO, R. (Orgs.). **Procedimentos especiais**,

cognição sumária, não é utilizada para conceder definitivamente o bem da vida pleiteado pela parte, pois sempre correrá o risco de perder sua eficácia imediata, durante o curso ou após o procedimento de cognição exaustiva⁶. Busca, portanto, assegurar a utilidade do processo ou gerenciar o ônus do tempo, com base na probabilidade do direito.

A partir dessa perspectiva, o Código de Processo Civil de 2015 inaugurou um livro dedicado exclusivamente às tutelas provisórias, que compreendem os provimentos sumários de urgência – estes subdivididos com base na sua natureza cautelar ou antecipada – e de evidência⁷.

2.2 Tutela provisória de urgência

Diante do atolamento do Poder Judiciário e da demora na resolução dos processos judiciais, muitas vezes as partes se veem diante da impossibilidade de esperar até o final do procedimento padrão para terem sua pretensão satisfeita, considerando a existência de um perigo iminente de perda ou de lesão ao direito objeto da tutela jurisdicional. Essa situação de urgência, portanto, exige a concessão de uma proteção judicial mais rápida⁸.

Para tais casos, os jurisdicionados podem se valer da tutela provisória de urgência, que tem como fundamentos a existência de perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e a probabilidade do direito⁹.

O perigo de dano e risco ao resultado útil do processo são pressupostos próprios da tutela provisória de urgência, que recebeu tal denominação especificamente em razão de tais pré-requisitos¹⁰. Assim, tal modalidade de prestação jurisdicional servirá sempre que a situação fática exigir uma apreciação imediata do

tutela provisória e direito transitório. Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada. v. 4. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 186, 190.

⁶ SCARPARO, E. A supressão do processo cautelar como tertium genus no Código de Processo Civil de 2015. In: BOECKEL, F. D. de; ROSA, K. R. R.; SCARPARO, E. (Orgs.). **Estudos sobre o novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 127.

⁷ Art. 294. *A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.*

⁸ OLIVEIRA NETO, O. de; MEDEIROS NETO, E. M. de; OLIVEIRA, P. E. C. de. **Curso de direito processual civil**. 1. ed. v. I. São Paulo: Verbatim, 2015. p. 631.

⁹ Art. 300. *A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

¹⁰ TESSER, A. L. B. As diferenças entre a tutela cautelar e a antecipação de tutela no CPC/2015. In: DIDIER JR, F.; FREIRE, A.; MACÊDO, L. B. de; PEIXOTO, R. (Orgs.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada. v. 4. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 31.

juiz sob pena de lesão irreparável ou de difícil reparação ao direito da parte. Nesse sentido, elucidam Dierle Nunes e Érico Andrade¹¹:

A tutela de urgência tem, no âmbito do processo, fundamental importância: é uma das mais importantes técnicas por meio da qual se impede que o tempo necessário à duração do processo cause dano a parte que tem razão. Não se pode, hoje, pensar em processo efetivo normativamente sem que exista a possibilidade de buscar medidas de urgência para combater o efeito nocivo do tempo, aliado a situações de perigo de perecimento do direito material, durante todo o curso do processo.

A possibilidade de ocorrência do dano, todavia, deve ser concreta, despida de subjetividade; estar na iminência de acontecer ou estar acontecendo; e ser grave, de forma a prejudicar ou impedir a efetivação do direito pleiteado¹². Dessa forma, não é qualquer *periculum* que está apto a justificar a concessão de tutela provisória de urgência.

Por sua vez, em relação à probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) o magistrado deve analisar a existência de verossimilhança fática e a plausibilidade jurídica. Assim, primeiramente, deve-se verificar se os fatos narrados pelo demandante são plausíveis e prováveis. Além disso, deve haver a possibilidade de subsunção dos fatos à norma jurídica invocada pela parte¹³.

Outrossim, alguns autores defendem que a verificação desses requisitos por parte do juiz deve se dar atendendo um critério de proporcionalidade, no qual o *periculum in mora* seria o fiel da balança para a concessão da tutela de urgência¹⁴.

¹¹ ANDRADE, É; NUNES, D. Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada. In: DIDIER JR., F.; FREIRE, A.; MACÊDO, L. B. de; PEIXOTO, R. (Orgs.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada. v. 4. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 77.

¹² DIDIER JR., F.; BRAGA, P. S.; OLIVEIRA, R. A. de. **Teoria da Prova, direito probatório, decisão, precedentes, coisa julgada e tutela provisória**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 610.

¹³ Ibidem, p. 608.

¹⁴ “Feita a cognição sumária e desde que o magistrado enxergue alguma possibilidade na viabilidade do direito invocado, deverá voltar seus olhos para a intensidade do *periculum in mora* para decidir se concede ou não a tutela de urgência pretendida. Nesse contexto, pode-se afirmar que quanto maior o “*periculum*” maior a chance de deferimento. Para que fique bem entendido nosso raciocínio, faz-se analogia com uma “gangorra”. Numa das pontas, o *fumus boni iuris*; noutra, o *periculum in mora*. Quanto maior for o *periculum*, menos importância se dará ao *fumus* para a decisão sobre a concessão da tutela de urgência. É claro que precisa haver algum *fumus*, ou seja, algum grau de convencimento do juiz da possibilidade de, ao final, reconhecer o direito invocado. Ambos os requisitos devem estar presentes, mas são os dois variáveis ao sabor das particularidades de caso concreto. A conjugação desses fatores, caso a caso, é que convencerá o juiz a deferir, ou não, a tutela de urgência. É certo que, havendo algum grau de possibilidade de o direito socorrer à parte requerente, o juiz deverá preocupar-se com o *periculum in mora*, procedendo à avaliação dos males que advirão, tanto para o autor quanto para o réu parte, com a concessão, ou não, da medida. Faz-se o jogo da proporcionalidade, do juízo do mal maior, tendo como fator de maior peso para pender

Isso se justificaria porque o escopo da tutela de urgência é reprimir o dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

Assim, conforme ensinam Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello, quanto maior o *periculum* demonstrado, menos *fumus* deveria ser exigido. Dessa forma, “o juízo de *plausibilidade ou de probabilidade* – que envolvem dose significativa de subjetividade – ficam num segundo plano, dependendo do *periculum* evidenciado”¹⁵. Portanto, quando o bem jurídico em disputa e a urgência fossem de alta relevância, apenas nos casos em que o magistrado verificasse completa inconsistência do direito alegado seria possível indeferir a tutela de urgência¹⁶.

Ademais, a tutela provisória de urgência se divide, com base em um critério funcional, entre tutela de urgência cautelar e tutela de urgência antecipada¹⁷.

A tutela de urgência cautelar tem como finalidade assegurar uma situação jurídica tutelável, ou seja, preservar ou implementar uma situação fática ou jurídica, dentro da esfera processual, a fim de garantir a eficácia da prestação jurisdicional definitiva. Assim, “a tutela cautelar é uma forma de tutela jurisdicional que visa proteger o direito acautelado sem satisfazê-lo”¹⁸.

Por outro lado, a tutela de urgência satisfativa tem como objetivo conceder de pronto ao requerente o gozo, total ou parcial, do bem da vida pleiteado na causa principal sem, todavia, dar a certificação do direito em discussão¹⁹.

a gangorra, para um lado ou para o outro, o *periculum in mora*”. (RIBEIRO, L. F. da S. **Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 203-204).

¹⁵ WAMBIER, T. A. A. et al. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 498.

¹⁶ Ibidem, p. 499.

¹⁷ Um dos maiores estudiosos sobre o tema foi Ovídio A. Baptista da Silva, que diferenciou os institutos da seguintes maneira: “Segundo nosso entendimento, a tutela cautelar, antes de mais nada, deverá ser apenas cautelar, sem implicar jamais, realização antecipada - ainda que provisória – do direito acautelado. (...) Para nós tudo que importe em realização, ainda que por tempo limitado, do direito a que se deveria conceder proteção apenas cautelar ultrapassa o nível de mera cautelaridade para tornar-se satisfativa, sob alguma forma de execução provisória. Se a antecipação de algum efeito da futura sentença de procedência se der em virtude do *periculum in mora* – porque a demora na satisfação do direito coloca-o sob risco de perecimento -, então esta espécie de execução provisória qualifica-se como execução-para-segurança”. (SILVA, O. A. B da. **Do processo cautelar**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 48 e 55.

¹⁸ KOEHLER, F. A. L.; Miranda, G. E. T. Da tutela provisória: um esboço da conceituação e classificação da antecipação dos efeitos da tutela, da tutela cautelar e da tutela de evidência. In: Fredie; FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada – vol. 4. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 129.

¹⁹ Ibidem, p. 130.

Por fim, a tutela provisória de urgência também pode ser dividida, em razão de um critério temporal, em antecedente e incidental, conforme requerida, respectivamente, antes da ação principal ou durante seu curso.

Destarte, verifica-se no ordenamento jurídico pátrio atual a existência dos seguintes tipos de tutela provisória de urgência: tutela antecipada antecedente, tutela antecipada incidental, tutela cautelar antecedente e tutela cautelar incidental.

2.3 Tutela provisória de evidência

Além da tutela provisória baseada na urgência, o Código de Processo Civil de 2015 aprimorou também as disposições concernentes à técnica processual voltada à concessão da tutela do direito do autor antes do fim do processo jurisdicional quando os fatos constitutivos são incontroversos/evidentes ou a defesa é infundada ou abusiva²⁰, a chamada tutela de evidência²¹.

Assim, a tutela de evidência tem como objetivo precípuo a neutralização do dano decorrente da normal e inevitável demora do processo – o chamado dano marginal. Procura-se, então, distribuir de forma mais justa o ônus do tempo do processo, diante da plausibilidade do direito alegado pela parte²².

²⁰ MARINONI, L. G. **Tutela de urgência e tutela de evidência**: Soluções processuais diante do tempo da Justiça. 2. ed. Não paginado. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

²¹ Apesar de o Código de Processo Civil de 2015 ter inaugurado um título exclusivo para a tutela de evidência, não se trata de verdadeira inovação no ordenamento brasileiro. A tutela imediata do direito evidente já estava presente, entre outros, no procedimento monitório, nas demandas possessórias e, inclusive, na antecipação dos efeitos da tutela prevista no artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973, nos casos de abuso do direito de defesa, manifesto propósito protelatório e incontrovérsia do direito. (YARSHELL, F. L.; ABDO, H. As questões não tão evidentes sobre a tutela da evidência. In: BUENO, C. S. et al. (Coor.). **Tutela provisória no CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 471-472).

²² No Brasil, a ideia de melhor distribuição do ônus temporal foi defendida por Luiz Guilherme Marinoni, antes mesmo da reforma do artigo 273, do Código de Processo Civil de 1973, que introduziu a antecipação dos efeitos da tutela. “Se o processo deve continuar, não obstante a evidência de um direito, a falta de disposição de tutela antecipatória, evitando a postergação da satisfação deste direito, estaria em desacordo com a necessidade, cada vez mais premente, de tempestividade da tutela jurisdicional” (MARINONI, L. G. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 104). “A técnica antecipatória, é bom que se diga, é uma técnica de distribuição do ônus do tempo do processo. A antecipação certamente eliminará uma das vantagens adicionais do réu contra o autor que não pode suportar, sem grave prejuízo, a lentidão da Justiça. Já que se disse que ‘a justiça realizada morosamente é sobretudo um grave mal social; provoca danos econômicos (imobilizando bens e capitais), favorece a especulação e a insolvência, acentua a discriminação entre os que têm tudo a perder. Um processo que perdura por longo tempo transforma-se também em um cómodo instrumento de ameaça e pressão, em uma arma formidável nas mãos dos mais fortes para ditar ao adversário as condições da rendição” (MARINONI, L. G. **Antecipação de tutela**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 28).

Diante disso, o legislador previu a possibilidade de concessão de tutela provisória de evidência em qualquer caso em que fique caracterizado abuso de direito de defesa ou manifesto caráter protelatório da parte contrária; os fatos que se alegam ficarem provados por meio de documentos juntados aos autos, havendo tese firmada em julgamentos repetitivos ou em súmula vinculante; tratar-se de pedido reipersecutório com fundamento em prova documental pertinente ao contrato de depósito, sendo lançada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob pena de multa; ou se a petição inicial estiver instruída com prova documental capaz de demonstrar o direito do autor²³.

Dessa forma, diferentemente do que ocorre na tutela de urgência, não é requisito essencial para concessão da tutela de evidência a existência de necessidade de satisfação ou asseguramento do direito da parte em razão de um perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo²⁴.

Ademais, parte da doutrina divide a tutela de evidência em punitiva e documentada²⁵. A primeira modalidade é marcada pela penalização da parte que age de má-fé, colocando em risco o regular andamento do feito, de modo a prejudicar a celeridade e a lealdade processual²⁶. Já a tutela de evidência documentada resta

²³ Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

²⁴ BUENO, C. S. **Manual de Direito Processual Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 282.

²⁵ DIDIER JR., F.; BRAGA, P. S.; OLIVEIRA, R. A. de. **Teoria da Prova, direito probatório, decisão, precedentes, coisa julgada e tutela provisória**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 619-620.

²⁶ Apesar de não se pretender aqui discutir exaustivamente o tema, é necessário pontuar que não se concorda com entendimento de que a tutela de evidência guarda caráter sancionatório, na hipótese prevista no inciso I, do artigo 311, do Código de Processo Civil. Entende-se que tal dispositivo não foi pensando com o fim de sancionar ou punir o litigante que maneja artifícios para prolongar a duração do processo, uma vez que já existem outros instrumentos voltados a reprimir comportamentos incompatíveis com a boa-fé processual, tais como a multa por ato atentatório à dignidade da justiça e a responsabilidade processual civil por litigância de má-fé. Além disso, a concessão da tutela de evidência, por estar intrinsecamente ligada à ideia de duração razoável do processo e de tutela adequada e efetiva, não depende apenas da prática de atos abusivos ou protelatórios por parte do réu, mas, principalmente, da existência de elementos que apontem para a probabilidade do direito do autor. Dessa forma, o comportamento endo e extraprocessual do réu apenas evidencia mais o direito do autor, o que faz emergir uma probabilidade maior de vitória de sua pretensão. Portanto, é a evidência do direito do autor que permite o deferimento de tal medida e não especificamente o comportamento irregular ou má-fé do réu. Concordam com tal posicionamento, dentre outros: Bruno Vinícius da Rós Bordart (BODART, B. V. da R. **Tutela de evidência: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentário sobre o**

caracterizada quando o direito do autor fica tão cristalino que a defesa do réu não é capaz de contestar aquilo que foi apresentado pela contraparte.

Finalmente, é necessário lembrar que a tutela de evidência deve ser concedida exclusivamente em caráter incidental, sendo incabível requerimento na forma antecedente.

novo CPC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 114), Teresa Arruda Alvim Wambier (WAMBIER, T. A. A. et al. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 524) e José Roberto dos Santos Bedaque (BEDAQUE, J. R. dos S. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência – tentativa de sistematização**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 327-328).

3 TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

3.1 Noções gerais

Até a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o requerimento de pedido antecedente era autorizado apenas no caso de tutela de urgência cautelar²⁷, inexistindo previsão similar para os casos de tutela de urgência satisfativa²⁸. Nesse contexto, era comum a utilização do procedimento das cautelares antecedentes para as medidas antecipatórias de tutela²⁹, como forma de suprir a lacuna legislativa.

Com o advento da Lei nº 13.105/15, passa a existir a possibilidade de requerimento de tutela de urgência em caráter antecedente tanto nos casos de tutela cautelar quanto antecipada. Em razão de tal mudança, corrigiu-se uma deficiência do sistema anterior, visto que, em alguns casos, a falta de procedimento para a tutela antecipada antecedente representava um óbice para a prestação jurisdicional efetiva e tempestiva. Além disso, proporcionou-se um tratamento específico para os diferentes tipos de pedidos preparatórios, moldado à luz de suas características³⁰.

Assim, em simples palavras, é possível dizer que o Novo Código de Processo Civil possibilitou a autonomização do procedimento de juízo sumário que leva à concessão da tutela antecipada³¹.

²⁷ Art. 800. As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal.

²⁸ REDONDO, B. G. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 244. p. 167-194., jun. 2015. p. 168-169.

²⁹ CARNEIRO, A. G. Tutelas diferenciadas, medidas antecipatórias e cautelares: esboço de reformulação legislativa. In: ARMELIN, Donaldo (Org.). **Tutela de urgência e cautelares**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 191.

³⁰ Inclusive, a nova formatação do procedimento para concessão da tutela antecipada antecedente mostrou-se tão específico, que alguns autores consideram que este poderia estar inserido dentre os procedimentos especiais. "O que o artigo 303 faz é criar verdadeiro procedimento a ser observado por aquele que formula pedido de tutela provisória antecipada antecedentemente fundamentada em urgência. Um procedimento tão especializado que até poderia estar alocado, no CPC de 2015, dentre os procedimentos especiais do Título III do Livro I da Parte Especial. Tão sofisticado (ao menos do ponto de vista teórico) que ele pode ser entendido como caso de 'tutela jurisdicional diferenciada', expressão que, a despeito de pomposa, conduz à distinção procedimental por vezes eleita pelo legislador para obtenção de tutela jurisdicional levando em conta especificidades de direito material". (BUENO, C. S. **Manual de Direito Processual Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 258).

³¹ MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. **Curso de Processo Civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. 2. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 227.

Sendo assim, para aqueles casos em que a situação de urgência já é existente no momento da propositura da ação e o autor não detém tempo hábil para compilar todos os elementos necessários para formular o pedido de tutela definitiva de modo completo, é cabível o requerimento da tutela de urgência antecipada em caráter antecedente, nos moldes do procedimento a seguir exposto.

3.2 Procedimento

O rito da tutela de urgência antecipada requerida em caráter antecedente está disciplinado nos artigos 303 e 304 do Código de Processo Civil/2015.

O primeiro dispositivo mencionado prevê que *“nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo”*.

Assim, o autor deverá formular petição simplificada na qual irá expor sumariamente os fatos relevantes para a análise do caso (causa de pedir)³²; o direito pleiteado; o *periculum in mora*; o pedido de tutela final e o requerimento expresso da tutela de urgência antecipada antecedente.

Importante frisar que é imprescindível que o autor indique que pretende se valer do instituto da tutela antecipada, bem como que não tem interesse, caso esta seja deferida, em dar prosseguimento ao processo. Dessa forma, deve haver manifestação clara e inequívoca por parte do autor optando pelo procedimento da tutela antecipada antecedente de natureza estabilizável, na qual se renuncia a uma tutela definitiva, baseada em cognição exauriente, protegida pela coisa julgada material³³.

Uma vez recebida a petição, o juiz poderá: i) julgar a medida provisória requerida, podendo determinar, caso avalie conveniente, a realização de audiência de

³² Não é necessário, neste momento, que o autor faça um relato completo e minucioso de como ocorreram os fatos. É imprescindível apenas que o juiz consiga vislumbrar a correlação existente entre os fatos expostos e o pedido de tutela de urgência, a fim de verificar o preenchimento dos requisitos elencados pela lei. (OLIVEIRA NETO, O. de; MEDEIROS NETO, E. M. de; OLIVEIRA, P. E. C. de. **Curso de direito processual civil**. 1. ed. v. I. São Paulo: Verbatim, 2015. p. 642).

³³ GOUVEIA, L. G. de; PEREIRA, M. C. Breves considerações acerca da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 280. p. 185-209, jun. 2018. p. 193.

justificação prévia, nos termos do artigo 300, § 2º, do Código de Processo Civil³⁴; ii) indeferir a petição inicial, nas hipóteses elencadas pelo artigo 330 do mesmo diploma legal; iii) determinar a emenda da petição para que preencha seus requisitos específicos ou; iv) decretar a improcedência liminar do pedido nas situações previstas no artigo 332 do Código de Processo Civil³⁵.

Ao julgar a tutela de urgência antecipada antecedente, o magistrado pode decidir por seu acolhimento ou não.

Na hipótese de rejeição do pleito de tutela de urgência satisfativa antecedente, o autor tem o prazo de 5 dias para “*emendar*”³⁶ a petição inicial sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

Por outro lado, caso concedida a tutela provisória, o autor terá, nos termos do artigo 303, § 1º, inciso I, do Código de Processo Civil, o prazo de 15 (quinze) dias³⁷, a contar do momento da intimação da concessão da medida liminar, para “*aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final*”, sob pena de revogação da tutela de urgência e extinção do processo sem resolução de mérito. Além disso, deve ser determinada também a intimação do réu para comparecimento na audiência de conciliação e mediação; e para ciência da decisão de deferimento de tutela – seja para que dê cumprimento espontâneo à medida ou interponha o recurso cabível. Não havendo autocomposição, começa a fluir o prazo para apresentação de contestação³⁸.

Neste momento do processo, o procedimento a ser seguido vai depender da atitude tomada pelo réu. Caso este opte por interpor recurso, as etapas do processo seguirão conforme as disposições previstas para o procedimento comum, com as etapas de saneamento, instrução e prolação de sentença.

Vale mencionar aqui que, apesar de o Código de Processo Civil fazer menção

³⁴ Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

³⁵ SCARPELLI, N. C. **Estabilização da tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 104.

³⁶ Alguns autores defendem que teria havido uma impropriedade do legislador ao prever a emenda da petição inicial nesses casos, uma vez que o correto seria o aditamento dela, a fim de que fosse dado o regular seguimento do processo, nos mesmos moldes previstos no artigo 303, § 1º, inciso I, do Código de Processo Civil. (MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 386).

³⁷ Esse prazo poderá ser dilatado caso o magistrado entenda necessário.

³⁸ Ibidem, loc. cit.

apenas a “*interposição do respectivo recurso*”, adota-se aqui o entendimento doutrinário que tem exigido para concretização da estabilização não somente a ausência de interposição do recurso tempestivo, mas também que o réu não tenha se valido de nenhum outro meio de impugnação da decisão³⁹. Privilegia-se, dessa forma, a manifestação inequívoca do réu de prosseguimento do processo e a economia processual, ao evitar o uso do agravo de instrumento – ou de outro recurso, conforme a natureza da decisão - quando se resta evidenciada, desde logo, a intenção do réu de dar continuidade ao processo⁴⁰.

Por outro lado, caso o réu permaneça inerte, a decisão que concedeu a tutela antecipada se estabiliza e o processo é extinto sem julgamento de mérito.

Destarte, para que ocorra a estabilização da tutela antecipada antecedente, é necessário o preenchimento dos seguintes pressupostos: i) pedido expresso do autor, na petição inicial, pela tutela de urgência satisfativa em caráter antecedente, com a escolha do regime estabilizatório; ii) concessão da tutela antecipatória pelo magistrado e; iii) inércia do réu, traduzida na não impugnação da decisão concessiva da tutela antecipatória e na escolha de não dar prosseguimento ao feito⁴¹.

3.3 Estabilização da tutela de urgência antecipada

Uma vez concedida e estabilizada a tutela de urgência antecipada antecedente, o Código de Processo Civil prevê que, apesar de o processo ser extinto sem julgamento de mérito, a decisão concessiva conserva seus efeitos, sendo facultado a qualquer uma das partes propor nova demanda para revisar, reformar ou invalidar a tutela satisfativa concedida⁴².

³⁹ Adotam tal posicionamento, entre outros: Daniel Mitidiero (MITIDIERO, D. **Breves comentário ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 789) e Ravi Peixoto (PEIXOTO, R. Por uma análise dos remédios jurídicos processuais aptos a impedir a estabilização da tutela antecipada antecedente de urgência. In: DIDIER JR., F. (Org.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. Tutela Provisória. v. 6. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 247-255).

⁴⁰ GOUVEIA, L. G. de; PEREIRA, M. C. Breves considerações acerca da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 280. p. 185-209, jun. 2018. p. 199.

⁴¹ Ibidem, p. 200-201.

⁴² Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

§ 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto.

§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.

§ 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

É preciso ressaltar que não basta que a parte requeira o desarquivamento dos autos originários para que haja a rediscussão da questão. Assim, eventual nova análise não se dará no mesmo processo. É necessária a proposição de uma nova ação, distinta da primeira, com pedido de modificação da decisão antecipatória⁴³⁻⁴⁴.

Por outro lado, o legislador estabeleceu o prazo de 2 (dois) anos, a partir da ciência da decisão que extinguiu o processo concessivo da tutela antecipada, para que as partes proponham a ação de revisão, reformulação ou invalidação da tutela antecipatória⁴⁵. Assim, transcorrido tal limite temporal, extingue-se a possibilidade de proposição de nova demanda que tenha por objeto a rediscussão do provimento de urgência satisfativo.

Diante dessa previsão legislativa, surge a dúvida: transcorridos os dois anos e extinto o direito de propor a demanda para rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, haverá a formação de coisa julgada material? Conforme disposição do próprio Código de Processo Civil, “a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada”. Dessa forma, há afastamento expresso de formação de coisa julgada.

Todavia, desde da entrada em vigor da Lei 13.105/15, a doutrina tem se dividido sobre a verdadeira natureza jurídica da estabilização da tutela antecipada concedida em caráter antecedente após o transcurso do prazo decadencial.

Assim, os próximos capítulos desse trabalho serão dedicados à análise do instituto da coisa julgada e pressupostos para a sua formação, para que, posteriormente, se possa verificar efetivamente se a tutela antecipada estabilizada é protegida ou não pelo manto da coisa julgada material.

⁴³ LOPES, B. V. C. Estabilização da tutela antecipada e coisa julgada. In: DIDIER JR., F.; CABRAL, A. do P. (Orgs). **Coisa julgada e outras estabilidades**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 12. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 692.

⁴⁴ Em face disso, é possível concluir que o provimento judicial que concede a tutela antecipada e se torna estável é alcançado pela coisa julgada formal, uma vez que se torna impossível discutir a mesma questão na ação original.

⁴⁵ Trata-se de prazo decadencial, haja visto que estabelece uma limitação temporal ao exercício do direito potestativo de desconstituir a tutela que se estabilizou. Assim, a transcurso do prazo implica somente a perda do direito de atacar os efeitos da decisão estabilizada. Concordam com tal posicionamento Eduardo Talamini (TALAMINI, E. Ainda a estabilização da tutela antecipada, 2016. **Migalhas**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236877,31047Ainda+a+estabilizacao+da+tutela+antecipada>>. Acesso em: 10 de nov. de 2018), Cassio Scarpinella Bueno (BUENO, C. S. **Novo Código de Processo Civil anotado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 323), Giovanni Bonato (BONATO, G. A estabilização da tutela antecipada de urgência no Código de Processo Civil brasileiro de 2015 (uma comparação entre Brasil, França e Itália). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 273. p. 191-253, nov. 2017. p. 225) e Bruno Redondo Garcia (REDONDO, B. G. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 244. p. 167-194, jun. 2015. p. 180).

4 NOÇÕES SOBRE COISA JULGADA

O instituto da coisa julgada, apesar de ser estudado desde a época da antiga Roma, suscita até hoje debates e especulações. Durante a sua evolução, foram criadas inúmeras teorias sobre o tema. Nenhuma delas, todavia, foi capaz de pacificar o entendimento da doutrina sobre a conceituação da coisa julgada.

Assim, passa-se a analisar as principais teorias sobre a *res iudicata*.

4.1 Teoria da ficção da verdade

A teoria da ficção da verdade, de Friedrich Carl von Savigny, uma das primeiras teorias modernas sobre a coisa julgada, tinha como premissa fundamental a proteção da segurança jurídica.

Na visão desse autor, seria comum dentro de um sistema jurídico que uma sentença pudesse ser proferida com base em uma apreciação equivocada ou errônea do magistrado. Nesses casos, a solução natural seria a cassação do provimento incorreto, com a sua posterior substituição por uma decisão contendo um juízo oposto. Essa mudança, no entanto, não seria garantia de que a questão estaria solucionada para sempre, sendo possível que um terceiro magistrado considerasse a primeira solução dada ao problema a correta ou, ainda, propusesse uma terceira forma de resolução da lide. Logo, diante da subjetividade que existiria no processo de interpretação da lei e dos fatos controvertidos, enquanto um litígio fosse objeto de apreciação judicial, jamais imperaria a segurança jurídica.

Assim, diante do conflito entre a insegurança jurídica *ad eternum* e o risco de ter uma sentença prolatada incorretamente, era necessário escolher o menor dos males⁴⁶. Nesse sentido⁴⁷:

Aus diefer Betrachtung geht hervor, daß wir zwei sehr ernfte Gefahren von entgegengesetzter Art vor uns haben. Auf der einen Seite steht die Gefahr, daß wir ein aus dem Irrthum oder bösen Willen eines Richters entsprungenes Urtheil aufrecht halten müßten, auch wenn wir dessen Ungerechtigkeit mit voller Ueberzeugung einsehen. Auf der anderen Seite die Gefahr einer völlig

⁴⁶ SAVIGNY, F. C. V. **System des heutigen römischen Rechts**. Berlin: Bei Veit und Comp., 1847. p. 259.

⁴⁷ Ibidem, p. 260.

gränzenlofen Unge- wißheit der Rechts- und Vermögensverhältniffe, die sich durch viele Gefchlechter hindurch ziehen kann⁴⁸.

É nesse cenário que Savigny argumenta que o mais importante instituto jurídico destinado à persecução da justiça é a securitização do direito (*Rechtskraft der richtelichen Urtheile*), traduzida na força do direito da sentença judicial⁴⁹. Assim, a segurança jurídica deveria se sobrepor à garantia eterna de prolação de uma sentença correta.

Para tanto, seria necessário, então, atribuir à sentença uma verdade fictícia – chamada de coisa julgada – que geraria maior segurança e estabilidade nas relações jurídicas, uma vez que a decisão judicial estaria protegida contra qualquer tentativa de contestação futura.

Assim, a coisa julgada significava para Savigny o asseguramento para todo o futuro da eficácia do conteúdo de cada sentença⁵⁰.

4.2 Teoria da eficácia da declaração

Em reação à teoria da ficção da verdade, que explicava o fundamento da coisa julgada fora do processo (segurança das relações jurídicas), surgiram movimentos na Alemanha e na Itália que passaram a buscá-lo endoprocessualmente. Dentre as teorias criadas, a mais importante foi a de Konrad Hellwig⁵¹.

O fundamento da teoria da eficácia da declaração parte da premissa de que os atos jurisdicionais podem ser divididos em atos de declaração (*Feststellungsakte*) e atos constitutivos (*Rechtsgestaltungsakte*). Os atos declaratórios teriam como objeto o pronunciamento sobre a existência ou inexistência de uma relação jurídica. Já os atos constitutivos – que englobariam os atos condenatórios –estariam voltados a

⁴⁸ Desta observação decorre que temos diante de nós dois sérios perigos de natureza oposta. De um lado se encontra o perigo de que devemos ter como direito a sentença prolatada pelo juiz em erro ou de má-fé, mesmo quando podemos reconhecer com toda a convicção a injustiça. Do outro lado o perigo de uma incerteza sem limites a respeito de relações patrimoniais e jurídicas, que podem perdurar por várias gerações. (Tradução livre).

⁴⁹ SAVIGNY, F. C. V. **System des heutigen römischen Rechts**. Berlin: Bei Veit und Comp., 1847. p. 260.

⁵⁰ Ibidem, p. 261.

⁵¹ MESQUITA, J. I. B. de. **Teses, estudos e pareceres de processo civil**: jurisdição e competência, sentença e coisa julgada, recursos e processos de competência originária dos tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 105-106.

modificar a situação precedente, gerando novos efeitos jurídicos⁵².

Por outro lado, apesar de cada uma das modalidades de atos jurisdicionais ter escopos diversos, todos eles teriam um mesmo elemento comum: o seu conteúdo declaratório. Dessa forma, toda sentença, quer seja declaratória, constitutiva ou condenatória, teria contida em si uma declaração que traria certeza jurídica para as partes⁵³.

Diante disso, a tese de Hellwig se pautava na premissa de que o único conteúdo apto a se tornar imutável e indiscutível, em razão da formação da coisa julgada, seria o declaratório, comum a todos os tipos de atos jurisdicionais. Para ilustrar tal entendimento, o pensador alemão explicava que os conteúdos “não declaratórios” podiam ser rediscutidos após o trânsito em julgado, como por exemplo, na execução, sendo equivocado qualificá-los como imutáveis e indiscutíveis⁵⁴.

Então, para os adeptos da teoria de Hellwig, a certeza do direito estaria na declaração contida na sentença, visto que apenas ela teria eficácia de impor às partes e aos juízes a sua observância⁵⁵. Nas palavras de Antonio do Passo Cabral⁵⁶:

Portanto, e segundo a tese de Hellwig, seria possível substituir a expressão tradicional “coisa julgada” (*Rechtskraft*) pelo termo mais preciso da “eficácia da declaração” (*Feststellungswirkung*), já que a exequibilidade ou força constitutiva do conteúdo da sentença não faz parte da essência da coisa julgada.

Destarte, para a teoria da eficácia da declaração, a coisa julgada pode ser conceituada como a indiscutibilidade da declaração contida na sentença após o seu trânsito em julgado.

4.3 Coisa julgada como qualidade que se incorpora aos efeitos da sentença

A oposição mais relevante à teoria da coisa julgada como eficácia declaratória da sentença partiu de Enrico Tullio Liebman.

O professor italiano mostrou-se crítico a tal vertente ao demonstrar que

⁵² HELLWIG, K. **Wessen und subjective Begrenzung der Rechtskraft**. Leipzig: A. Deichertsche, 1901. p. 1-3.

⁵³ Ibidem, p. 3-4.

⁵⁴ Ibidem, p. 12.

⁵⁵ THAMAY, R. **Coisa julgada**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. Não paginado.

⁵⁶ CABRAL, A. do P. Alguns mitos do Processo (ii): Liebman e Coisa Julgada. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 217. p. 41-73, 2013 .p. 47.

consistiria um erro lógico sistematizar a coisa julgada como um efeito da sentença, haja visto que ao fazê-lo, estar-se-ia colocando no mesmo plano coisas heterogêneas e de qualidades bem diversas⁵⁷.

Para evidenciar a diferença existente entre efeitos da sentença e coisa julgada, Liebman distinguiu eficácia jurídica de autoridade da coisa julgada.

Segundo tal doutrinador, a eficácia jurídica estaria relacionada com a aptidão de uma decisão judicial de produzir efeitos, ou seja, com a imperatividade da sentença. Dentro desse viés, a lei, em razão da idoneidade natural dos atos estatais, poderia conferir efeitos à sentença antes e independentemente do trânsito em julgado. A eficácia da sentença, então, não estaria vinculada com sua imutabilidade⁵⁸.

Por sua vez, a autoridade da coisa julgada seria uma qualidade específica que se amoldaria aos efeitos da sentença, a fim de os tornar irrevogáveis e, dessa forma, definitivos e intangíveis⁵⁹. Nas palavras de Liebman⁶⁰:

La funzione giurisdizionale ha un contenuto più complesso, più ricco o più vario di quello della semplice soluzione di una questione dubbia. La certezza è, sì, componente essenziale della giustizia, ma non la esaurisce. E la sentenza, in cui culmina l'ufficio del giudice, non crea soltanto certezza, ma produce spesso (anzi, nel più gran numero dei casi) anche altri effetti, praticamente di grande rilievo, i quali tutti non possono essere rimossi quando la sentenza acquisiti l'autorità della cosa giudicata. Perciò quest'autorità non può riferirsi ad uno solo tra i possibili effetti della sentenza, bensì a tutti unitariamente e non può avere altro significato, se non quello di indicare un modo di essere, una qualità di quegli effetti⁶¹.

Dessa forma, para Liebman, os adeptos da teoria da eficácia da declaração teriam confundido o efeito normal da sentença com a definitividade e incontestabilidade decorrentes da incidência da coisa julgada.

Além disso, ao considerar a coisa julgada como efeito declaratório da

⁵⁷ LIEBMAN, E. T. **Efficacia ed Autorità della Sentenza**. Milano: Giuffrè, 1962. p. 13.

⁵⁸ “Si deve cioè riconoscere in linea logica che l'effetto di accertamento o costitutivo che una sentenza può produrre è ben diversa cosa dalla possibilità maggiore o minore che esso, una volta prodotto, possa essere contestato, infirmato o revocato”. (Ibidem, p. 26).

⁵⁹ Ibidem, p. 26.

⁶⁰ Ibidem, p. IV-V (prefazio).

⁶¹ A função jurisdicional tem um conteúdo mais completo, mais rico e mais variado do que a simples solução de uma questão controvertida. A certeza é, sim, um componente essencial da justiça, todavia, não a exaure. E a sentença, resultado do trabalho do juiz, não cria apenas certeza, mas muitas vezes também produz (na verdade, na maioria dos casos), outros efeitos, de grande importância, que não podem ser descartados quando a sentença adquire a autoridade da coisa julgada. Portanto, essa autoridade pode não se referir apenas a um dos possíveis efeitos da sentença, mas a todos unitariamente e não pode ter outro significado que não seja o de indicar um modo de ser, uma qualidade desses efeitos. (Tradução livre).

sentença, os demais efeitos da decisão – constitutivo e condenatório – ficariam sem a proteção da coisa julgada e, dessa forma, sujeitos a mutação eterna.

Em razão da argumentação exposta, Liebman entendeu a coisa julgada como uma qualidade de que se pode revestir os efeitos da sentença judicial, sejam eles declaratórios, constitutivos ou condenatórios, a fim de torná-los imutáveis.

4.4 Coisa julgada como situação jurídica

A doutrina de Liebman, apesar de ter sido amplamente recepcionada pela doutrina brasileira, recebeu também algumas críticas importantes, dentre elas a de José Carlos Barbosa Moreira.

A teoria construída pelo processualista carioca partiu da mesma premissa formulada por Liebman: a coisa julgada não constituía um elemento da sentença. A *res iudicata*, então, deveria ser entendida como criação do sistema vocacionada à estabilização, à segurança jurídica, como um qualificativo de determinado conteúdo da sentença⁶²⁻⁶³. Nesse sentido, ainda que para chegar a conclusões distintas de Liebman, Barbosa Moreira também refutava a visão de Hellwig que via na coisa julgada a própria declaração contida na sentença⁶⁴.

Por sua vez, a dissidência em relação à teoria criada pelo doutrinador italiano se baseou no fato de que a coisa julgada não consistiria propriamente na imutabilidade dos efeitos da sentença, mas sim na imutabilidade do conteúdo do comando da decisão judicial⁶⁵. Isso porque os efeitos da sentença poderiam ser objeto de modificação futura, “*quer porque isso deriva da sua normal atuação, quer porque, desde que o objeto seja direto disponível, as partes podem posteriormente ajustar solução diversa*”⁶⁶.

Expôs o processualista brasileiro que, apesar de Liebman ter, em sua teoria,

⁶² DARCIE, J. D. Revisitando o debate sobre a eficácia declaratória da sentença e a coisa julgada. **Cadernos de Pós-Graduação em Direito/UFRGS**. Volume VII, número 1, 2012. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/35696/236>> Acesso em: 27 set. 2018.

⁶³ “*Bem consideradas as coisas, não é difícil compreender quão inadequadamente se descreve a realidade dos fatos quando se diz que a sentença, ao transitar em julgado, produz o efeito de tornar-se indiscutível. Tal é, no fundo, muito ao contrário, um efeito que a sentença recebe, um efeito que sobre ela se produz*”. (BARBOSA MOREIRA, J. C. **Temas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 88).

⁶⁴ Ibidem, p. 82.

⁶⁵ Idem. **Ainda e sempre a coisa julgada**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 416. p. 9-17, jun. 1970.

⁶⁶ TALAMINI, E. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 35.

se desligado da ideia dominante de coisa julgada como eficácia da sentença, ele ainda ligava esse instituto a uma qualidade da decisão judicial e de seus efeitos⁶⁷. Dessa forma, a contribuição e inovação de Barbosa Moreira foi a de identificar que os efeitos da sentença não são imutáveis, existindo hipóteses em que o próprio sistema incentivaria a mitigação dos efeitos da sentença⁶⁸⁻⁶⁹.

Só estaria revestido pela força da coisa julgada, portanto, o conteúdo da sentença, entendido aqui como “*norma jurídica concreta referida à situação sobre que se exerceu a atividade cognitiva do órgão judicial*”⁷⁰. Dessa forma, para Barbosa Moreira⁷¹:

Mais exato parece dizer que a coisa julgada é uma situação jurídica: precisamente a situação jurídica que se forma no momento em que a sentença se converte de instável a estável. É a essa estabilidade, característica da nova situação jurídica, que a linguagem jurídica se refere, segundo pensamos, quando fala da ‘autoridade da coisa julgada’.

Destarte, percebe-se que a teoria de Barbosa Moreira acabou sendo apenas uma divergência parcial às ideias liebmanianas do que uma refutação completa a elas. Inclusive, conforme apontou Antônio do Passo Cabral⁷², Liebman⁷³, em um dos seus últimos ensaios, acabou por redefinir seu conceito de coisa julgada a partir das críticas anteriormente apontadas.

Outrossim, segundo a visão de Barbosa Moreira, a coisa julgada protegeria não apenas os elementos da decisão de natureza declaratória, mas sim, todo o conteúdo decisório. Isso se justificaria porque a *res iudicata* estaria voltada, na prática, a garantir a estabilidade da tutela jurisdicional, ou seja, a impedir a modificação futura

⁶⁷ BARBOSA MOREIRA, J. C. **Ainda e sempre a coisa julgada**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 416. p. 9-17, jun. 1970. p. 12.

⁶⁸ “O efeito precípua da sentença condenatório, por exemplo, é impor uma prestação e permitir, no caso de seu descumprimento, a execução forçada. Ora, se o réu pagar o valor estipulado na condenação, qual efeito dessa sentença sobraria? Da mesma forma, se o efeito principal de uma sentença constitutiva negativa que pronuncia o divórcio é extinguir a relação jurídica matrimonial, o que acontece com este efeito se o autor e réu casarem novamente?” (CABRAL, A. do P. Alguns mitos do Processo (ii): Liebman e Coisa Julgada. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 217. p. 41-73, 2013. p. 51).

⁶⁹ BARBOSA MOREIRA, J. C. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Uberaba, v. 32. 2º bimestre, 1982. p. 44.

⁷⁰ Idem. **Temas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 89.

⁷¹ Idem. **Ainda e sempre a coisa julgada**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 416. p. 9-17, jun. 1970. p. 16-17

⁷² CABRAL, op. cit., p. 51.

⁷³ “Pela *res iudicata*, as partes não poderiam pretender um novo juízo sobre o que foi validamente decidido por intermédio de uma sentença que representa a disciplina concreta da relação jurídica controvertida”. (LIEBMAN, E. T. **Efficacia ed Autorità della Sentenza**. Milano: Giuffrè, 1962. p. 7).

do resultado final do processo⁷⁴.

Dessa forma, a garantia da coisa julgada deveria incidir não somente sobre a declaração emitida pela sentença, mas também sobre qualquer outro elemento que integrasse o conteúdo decisório, a fim de torná-los indiscutíveis, incontestáveis e incontroversos.

4.5 Coisa julgada como qualidade que torna imutável a declaração judicial

A maior crítica à teoria da coisa julgada como situação jurídica partiu de Ovídio A. Baptista da Silva, que, com suas constatações, acabou inaugurando a famosa polêmica sobre a *res iudicata* com Barbosa Moreira.

Ovídio Baptista formulou uma tese que em grande parte se aproximava das ideias de Hellwig, tanto combatidas por Liebman e Barbosa Moreira⁷⁵. Apesar dessa importante divergência, o processualista gaúcho concordava com a premissa de Liebman de que a coisa julgada não corresponderia propriamente a um efeito da sentença⁷⁶ e com o entendimento de Barbosa Moreira de que a coisa julgada não seria uma qualidade que tornaria imutável os efeitos da sentença⁷⁷.

Sua discordância em relação à teoria da coisa julgada como situação jurídica, então, se baseava na concepção de que Barbosa Moreira teria se equivocado em não realizar a correta distinção entre as eficácias e os efeitos da sentença, ao defender que a primeira operaria apenas no *mundo das normas* (assim, não estaria sujeita a qualquer modificação futura pelas partes ou por terceiro), ao passo que a segunda modificaria a realidade concreta⁷⁸. Sua teoria, segundo Ovídio Baptista da Silva, estaria presa aos pressupostos kantianos do normativismo moderno.

Ainda sob a visão deste, a eficácia faria parte do conteúdo da sentença, como aptidão para produção de efeitos, enquanto os efeitos em si seriam “*atualizações, no*

⁷⁴ “Se constitutiva a sentença, o que importa preservar é justamente a modificação jurídica operada, não o mero direito de promovê-la, reconhecido ao autor. (...) Uma vez efetuada a modificação – nisso estava certo Hellwig –, o direito de obtê-la já não tem qualquer significação atual e, bem fraca teria de reputar-se a garantia da coisa julgada se apenas a ele se reportasse, deixando ao desabrigo a modificação mesma”. (BARBOSA MOREIRA, J. C. **Temas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 83).

⁷⁵ TALAMINI, E. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 37

⁷⁶ “Liebman tem razão quando afirma que a coisa julgada não é propriamente um efeito da sentença, mas uma qualidade posterior que ao efeito se ajunta, para torná-lo imutável” (SILVA, O. A. B. da. **Sentença e coisa julgada**. Porto Alegre: Fabris, 1995. p. 104).

⁷⁷ Ibidem, p. 104.

⁷⁸ Ibidem, p. 215.

sentido aristotélico, das eficácias”, independentemente de terem se produzido no mundo jurídico ou fático⁷⁹.

Dessa forma, o conteúdo das sentenças, como ato jurisdicional, equivaleria à soma de suas eficácias (declaratória, condenatória, constitutiva, mandamental e executória), como virtualidades, como aptidões para a produção de seus efeitos. E tanto os efeitos como as eficácias existiriam e constariam nas sentenças⁸⁰.

Partindo dessa premissas, Ovídio entendeu a coisa julgada como qualidade que se ajuntaria exclusivamente à declaração contida na sentença a fim de torná-la imutável⁸¹. Isso porque as eficácias constitutiva e condenatória de uma sentença poderiam facilmente desaparecer ou se alterar sem que houvesse ofensa à *res iudicata*⁸², o que evidenciaria que a imutabilidade recai somente e exclusivamente ao que foi declarado pela decisão judicial, ou seja, a eficácia declaratória da sentença⁸³.

Dessa forma, independentemente das alterações no mundo fático que poderiam ocorrer com os efeitos da sentença, apenas a certificação do direito, isto é, declaração judicial sobre a existência ou não do direito da parte, restaria imutável e indiscutível⁸⁴. Assim:

Desaparecendo os efeitos constitutivos, ou executivos, ou condenatórios que são absolutamente mutáveis, e mesmo assim a imutabilidade correspondente à coisa julgada permanecendo inalterada, a conclusão que se impõe é a de que essa qualidade só se há de referir ao efeito declaratório.

⁷⁹ SILVA, O. A. B. da. **Sentença e coisa julgada**. Porto Alegre: Fabris, 1995. p. 214.

⁸⁰ Ibidem, p. 215-216.

⁸¹ Idem. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 469.

⁸² Para ilustrar a imutabilidade da eficácia declaratória e a mutabilidade das eficácias constitutiva e condenatória, Ovídio utiliza como exemplo a sentença de despejo por infração contratual. “*Quem pretende o despejo, quer que o Estado que o proibiu de ‘despejar’ o inquilino inadimplente, uma vez reconhecido seu direito (eficácia declaratória), lance na rua os móveis do inquilino e o imita na posse do prédio cuja posse por direito lhe cabe. Dirá, portanto, o Juiz, em tal sentença: ‘A ação é procedente’ – para significar que o preceito legal invocado pelo demandante vitorioso incidiu e ele o aplica (efeito declaratório); em consequência decreta o despejo (eis aqui o segundo verbo empregado pelo magistrado, para significar, em nosso exemplo, duas coisas: o corte da relação locatícia (eficácia de constituição) e para fundamentar o terceiro verbo: ‘Ordeno que se despeça o respectivo mandado de despejo, imitando-se na posse do imóvel locado o autor’ (eficácia executiva, a ser logo realizada pelo correspondente ‘efeito’ executivo que naturalmente – ao contrário do que acontece com a modificação operada na sentença constitutiva – está fora do ‘conteúdo’ da sentença e pode até nem se realizar).*”

Se, todavia, o efeito da sentença de despejo não se realiza concretamente [...], certamente a sentença de despejo continuará como era, com todas as suas eficácias ‘contidas’ no decisum perfeitamente íntegras. Tal seria inimaginável com o efeito constitutivo, porque este integra o conteúdo da sentença, de modo que não se poderá supor que as partes o ‘executem’ em ato posterior”. (Idem. **Sentença e coisa julgada**. Porto Alegre: Fabris, 1995. p. 219).

⁸³ Ibidem, p. 105.

⁸⁴ Ibidem, p. 105.

Assim, uma vez realizado o juízo de subsunção pelo magistrado, ao considerar incidente no caso concreto a regra normativa existente na legislação, criaria-se uma *lei do caso concreto*, apta a certificar e declarar o direito material em disputa, que se tornaria imutável e indiscutível, após o trânsito em julgado⁸⁵.

4.6 Coisa julgada no Código de Processo Civil de 1973

Uma vez analisadas as principais teorias sobre a coisa julgada, passa-se, agora, a um breve exame do instituto na legislação processual pátria.

O Anteprojeto do Código de Processo Civil de 1973 previa a definição da coisa julgada material como “*a qualidade, que torna imutável e indiscutível o efeito da sentença, não mais sujeita a recursos ordinário ou extraordinário*”. Da análise do dispositivo, fica claro que até aquele momento se adotava a teoria desenvolvida por Liebman.

Todavia, o projeto enviado à Câmara dos Deputados afastou a redação do Anteprojeto, substituindo o vocábulo ‘qualidade’ por ‘eficácia’, sob a justificativa de que “*muitas discussões se travam em torno da definição da coisa julgada material. Modernamente, no entanto, resolveu-se pela eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença e não o seu efeito, na realidade mero reflexo judicial*”⁸⁶.

Apesar de a Exposição de Motivos do CPC ter aduzido que se adotava a teoria de Liebman, verifica-se que com a alteração feita, repudiou-se completamente a construção doutrinária do autor italiano, uma vez que, conforme já exposto, a coisa julgada para esse processualista corresponderia a uma qualidade, modo de ser ou manifestar-se dos efeitos da sentença e não a uma eficácia⁸⁷.

Outrossim, a alteração feita pelo legislador pode ser considerada um retrocesso e sem qualquer aparato técnico. Conforme expõem Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart: “*a eficácia da sentença, enquanto mera virtualidade, não pode ser abarcada pela imutabilidade decorrente da coisa julgada, já que não existe concretamente*”⁸⁸.

⁸⁵ SILVA, O. A. B. da. **Sentença e coisa julgada**. Porto Alegre: Fabris, 1995. p. 210.

⁸⁶ Diário do Congresso Nacional, Seção II, nº139, 29 de novembro de 1972, p. 5.040.

⁸⁷ ARAGÃO, E. D. M. de. **Sentença e coisa julgada**. Rio de Janeiro: Aide Ed., 1992. p. 239.

⁸⁸ MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. **Curso de Processo Civil, Volume 2: Processo de conhecimento**. 10. ed. Não paginado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

Ademais, o referido dispositivo normativo também pecou ao confundir a coisa julgada material com a coisa julgada formal⁸⁹. Como se sabe, a coisa julgada formal está ligada à indiscutibilidade de uma decisão judicial dentro do próprio processo em que foi prolatada. Já a coisa julgada material tem eficácia extraprocessual, isto é, seus efeitos podem incidir em outros feitos judiciais⁹⁰.

Assim, ao prever, em seu artigo 467, que a coisa julgada material seria a “*eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*”, o legislador de 1973 confundiu os dois institutos, deixando de lado, em sua definição, o âmbito da coisa julgada que se afigura mais relevante.

Diante de tal imprecisão técnica, coube a doutrina e a jurisprudência a construção de novas formas de compreender a *res iudicata* na prática jurídica brasileira⁹¹.

4.7 Coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015

O Novo Código de Processo Civil aperfeiçoou conceitualmente o instituto da coisa julgada ao prevê-la como “*a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso*”. Assim, abandonou-se a concepção, há muito tempo superada, de coisa julgada como eficácia da sentença⁹².

O Código de Processo Civil, então, passa a prever a coisa julgada como imutabilidade e, conseqüentemente, indiscutibilidade da decisão de mérito, concretizada através de sentença ou decisão interlocutória de mérito⁹³. Dessa forma, a partir da formação da *res iudicata* se impõe a observância de determinada solução judicial vinculante às partes e à jurisdição, bem como impede-se que a questão volte a ser objeto de debate perante o Poder Judiciário⁹⁴.

Pode-se dizer, portanto, que a coisa julgada vem consagrada na Lei 13.105/15 como a estabilidade mais forte do processo, ao tornar definitiva a resolução da

⁸⁹ THAMAY, R. **Coisa julgada**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. Não paginado.

⁹⁰ MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. **Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. v. 2. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 677.

⁹¹ THAMAY, R. op. cit., não paginado.

⁹² MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. Op. cit., p. 673.

⁹³ THAMAY, R. Op. cit., não paginado.

⁹⁴ MEDINA, J. M. G. **Curso de Direito processual civil**. 4. ed. Não paginado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

questão controvertida, tornando-a imutável, garantindo, então, a segurança jurídica⁹⁵.

⁹⁵ WAMBIER, T. A. A. et al. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 819.

5 CRITÉRIOS CONSTITUCIONAIS PARA A INCIDÊNCIA DA COISA JULGADA

Sob uma perspectiva constitucional, somente é possível a incidência da coisa julgada sobre decisões que possuam a conjunção de dois fatores: (i) o processo em que foi proferida a decisão judicial deve ter sido desenvolvido em regime de contraditório; (ii) através de cognição exauriente⁹⁶.

Analisemos mais atentamente, então, cada um desses requisitos.

5.1 Coisa julgada e contraditório

Visto como uma consequência do surgimento do Estado de Direito, o contraditório, em sua concepção original, determina que as partes devem ser previamente ouvidas antes do proferimento de uma decisão, como forma de garantir a regularidade processual e a legitimidade do ato judicial. Assim, uma decisão só pode considerada legítima caso haja *“participação daqueles que possam sofrer suas consequências”*⁹⁷.

Por sua vez, em uma perspectiva moderna e material, a incidência do princípio do contraditório exige que as partes tenham não somente ciência dos atos processuais e possam se manifestar sobre eles, mas também a efetiva oportunidade de influência na decisão proferida pelo juiz, através de um processo pautado na cooperação e colaboração.

Alinhado a essa concepção, o Novo Código de Processo Civil se preocupou em impor o prévio e efetivo contraditório para que haja a prolação de quaisquer decisões judiciais, mesmo aquelas que podem ser proferidas de ofício⁹⁸.

Por outro lado, apesar do contraditório prévio ser a regra no sistema pátrio, em alguns casos, devido à especificidade do caso concreto, é possível conceber a possibilidade de postergação do momento em que é concedida às partes a oportunidade de se manifestarem e influenciarem na decisão do juiz sem que haja qualquer mácula no processo. Aplica-se, então, a ideia do contraditório diferido ou

⁹⁶ TALAMINI, E. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 53-54.

⁹⁷ CABRAL, A. do P. O contraditório como dever de boa-fé processual objetiva. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 126. p. 59-81, ago. 2005. p. 60.

⁹⁸ Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

eventual.

O contraditório diferido é aquele em que o juiz primeiro profere a decisão sobre determinada questão para posteriormente intimar a parte para se manifestar sobre ela. Segundo o artigo 9º, do Código de Processo Civil, seria situação autorizadora desse diferimento do contraditório, por exemplo, a tutela de urgência⁹⁹.

Por sua vez, o contraditório eventual é aquele em que a análise de determinada questão é remetida para o plano existencial de outro processo, ou seja, só haverá efetivo contraditório se a parte ré tiver interesse em assim agir¹⁰⁰. Dessa forma, enquanto no contraditório prévio e no contraditório diferido "*as posições das partes não se alteram [...] - o autor continua autor e o réu, como réu, haverá de contestar a ação -, no 'eventual' aquele que figura-se inicialmente como autor irá tornar-se demandado, na ação 'plenária' subsequente*"¹⁰¹.

Independente do momento de realização do contraditório, este é imprescindível para que a decisão judicial seja considerada legítima e assim oponível às partes do processo¹⁰². Consequentemente, a coisa julgada também só poderá operar sobre uma decisão que tenha sido resultado de processo desenvolvido sob o regime do contraditório – "*o qual será efetivo ou potencial, conforme o grau de disponibilidade dos interesses da disputa*"¹⁰³.

Destarte, sem que haja a possibilidade – concreta ou potencial – de que as partes influenciem no comando decisório proferido pelo magistrado, este não pode alcançar o grau da imutabilidade e indiscutibilidade conferido pela coisa julgada.

5.2 Coisa julgada e cognição exauriente

A partir da criação e consolidação do Estado de Direito, superou-se o paradigma do positivismo jurídico e, consequentemente, a concepção de que o

⁹⁹ "Nesses casos, o juiz julga desde logo o mérito da causa, antecipando a prática de atos executórios antes da prolação da sentença, mesmo admitindo que este julgamento seja provisório, cuja irradiação de efeitos será limitada até futura sentença meritória, seja esta de procedência, caso em que a parte que se destacara do conteúdo antecipado será absorvida; seja esta de improcedência, quando a antecipação acaba por ser eliminada". (NUNES, G. H. S. Processo civil democrático, contraditório e novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 252. p. 15-39, fev. 2016. p. 35).

¹⁰⁰ Ibidem, loc. cit.

¹⁰¹ Silva, O. A. B. da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 157.

¹⁰² TOSCAN, A. **Preclusão processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 140.

¹⁰³ TALAMINI, E. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 53.

processo poderia se voltar apenas à busca de uma justiça formal, pautada exclusivamente no respeito à “*administração imparcial e consistente das leis e instituições, independentemente de quais sejam seus princípios fundamentais*”¹⁰⁴. O Direito e o processo passam a ser vistos, então, não como meros mecanismos de prestação jurisdicional, mas como instrumentos aptos a garantir uma ordem jurídica efetivamente justa¹⁰⁵. Dessa forma¹⁰⁶:

Portanto, na Justiça substantiva, é imprescindível que busquemos decisões materialmente corretas, justas, que possuam conteúdo de acordo com o sistema jurídico e com a realidade fática do conflito, como resultado de processos que tenham respeitado as garantias fundamentais. Não é suficiente a resposta argumentativa meramente procedimental para alcançar a ‘resposta correta’, o conteúdo dessa resposta deve ser verdade, ou seja, sentenças substantivas com conteúdo [...]. O justo processo é aquele que dá às partes o acesso à ordem jurídica justa e que, portanto, tem por objetivo alcançar, através da dialética e da cooperação entre as partes e o juiz, decisão materialmente justa quanto aos fatos e aos direitos.

Assim, para a prolação de uma decisão justa é imprescindível que haja uma estreita ligação entre a atividade jurisdicional e a cognição sobre os fatos em disputa. Isso porque caso não haja a cognição por trás de uma decisão, esta se torna puro ato de força¹⁰⁷. Então, a precisão na determinação dos fatos constitui uma condição essencial para a existência de uma decisão judicial legítima e justa.

Ademais, o objeto da cognição deve ser amplo, abarcando todos os pontos sobre os quais o juiz busca se inteirar para julgar. Assim, deve ser objeto de conhecimento “*as proposições feitas pelas partes e pelo juiz através dos enunciados fáticos e jurídicos e das provas produzidas no processo. Há conhecimento proposicional em todo processo, em toda fase de processo ou em toda decisão judicial, qualquer que seja sua natureza*”¹⁰⁸.

Partindo-se, então, da premissa de que a formação de um juízo de maior segurança em relação à certeza sobre o direito controvertido está intrinsecamente

¹⁰⁴ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de: Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.p. 61.

¹⁰⁵ WATANABE, K. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRIONOVER, A. P.; DINAMARCO, C.; WATANABE, K. (coords.). **Participação e processo**: Revista dos Tribunais, 1988. p. 129.

¹⁰⁶ ARAÚJO, J. A. de. **Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 35.

¹⁰⁷ “*Sapere e potere sono elementi essenziali dell’atto di giudizio: priva del sapere, la sentenza sarebbe puro atto di forza, priva del potere perderebbe ogni efficacia vincolante*”. FERRUA, P. **Il giusto processo**. Bolonha: Zanichelli, 2012. p. 24.

¹⁰⁸ ARAÚJO, J. A. Op.cit., p. 48.

relacionada a um procedimento baseado na cognição exauriente¹⁰⁹, entende-se que apenas tais decisões podem ser imutabilizadas pela coisa julgada¹¹⁰.

Dessa maneira, há uma estrita proporcionalidade entre a cognição e a imutabilidade de uma decisão: só deve ser imutabilizado o que foi conhecido exhaustivamente, assim como somente a cognição exhaustiva é capaz de produzir coisa julgada¹¹¹.

Todavia, como já foi mencionado, existem casos em que não é possível ou aceitável que as partes aguardem até o final do processo de cognição exauriente para que tenham seus direitos tutelados. Assim, é necessário analisar como ficam, em relação à imutabilidade, aqueles provimentos que foram, em prol de sua efetividade, alcançados através de um rito processual concentrado e limitado.

Primeiramente, é necessário lembrar que existem duas modalidades de sumariedade de cognição: a horizontal e a vertical¹¹².

A cognição no plano horizontal se relaciona à extensão com que são analisados os elementos componentes do objeto da cognição. Havendo cognição horizontalmente sumária há, então, um corte na matéria cognoscível. *“De toda situação conflituosa, apenas uma fração é trazida para dentro do processo para ser objeto do exame jurisdicional [...]. Nessa hipótese, alude-se a cognição parcial, pois ela abrange apenas uma parte do conflito ou da matéria envolvida no conflito”*¹¹³.

¹⁰⁹ Leonardo Greco foi um dos únicos doutrinadores que procurou definir os elementos essenciais para a caracterização da cognição plena e exaustiva, quais sejam: “1) a *predeterminação legal das formas dos atos processuais e dos prazos, assim como dos poderes, deveres e faculdades processuais das partes e do juiz*; 2) a *definição de uma sequência de atos que permita às partes propor fundamentadamente as suas demandas, exceções e argumentos, assim como demonstrar a sua procedência e a dos fatos que constituem o seu fundamento, em igualdade de condições*; 3) a *possibilidade de utilização de todos os meios de prova aptos a apurar a verdade dos fatos, tal como em qualquer outra área do conhecimento humano*; 4) a *predeterminação de um procedimento probatório apto a tornar efetiva essa possibilidade*; 5) a *predeterminação de prazos razoáveis de defesa das partes na fase introdutiva, no curso do processo e na fase decisória, assim como para a cognição adequada do juiz*; 6) a *realização plena do contraditório em forma antecipada, para que o provimento final do juiz somente seja proferido depois de que tenha sido garantida a ambas as partes a possibilidade de fazer valer todas as próprias defesas (exceções, proposições probatórias, demandas reconventionais)*; 7) a *efetiva possibilidade de pronunciamento conclusivo do juiz a respeito da verdade fática e do direito material das partes*; e 8) a *possibilidade de completo reexame da cognição do juízo de primeiro grau por um tribunal de grau superior*; e 9) o *acesso a tribunais de âmbito nacional para corrigir decisões contrárias à lei ou à Constituição*.” (GRECO, L. Cognição sumária e coisa julgada. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, ano 6, n. X, jul./dez. 2012. p. 286).

¹¹⁰ WATANABE, K. *Cognição no processo civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 120.

¹¹¹ ARAÚJO, J. A. de. *Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 192.

¹¹² TALAMINI, E. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 57.

¹¹³ Ibidem, loc. cit.

Nos casos em que há cognição sumária horizontal, presente nos processos formalmente sumários, via de regra, não há limitação de cognição, sendo simplesmente uma adaptação do rito comum à pequena complexidade do processo e do objeto litigioso. Preza-se, então, pela celeridade processual, através da concentração procedimental¹¹⁴.

Nessas hipóteses, tendo em vista que existe apenas limitação quanto à amplitude do objeto analisado e não à profundidade da cognição, as sentenças de mérito fazem coisa julgada, nos limites do corte cognitivo realizado¹¹⁵. Seria facultada, dessa forma, às partes a propositura de nova demanda para julgamento do objeto que não teria sido atingido pelos limites objetivos da *res iudicata* da primeira ação.

Por sua vez, a cognição no plano vertical guarda relação com a profundidade da análise do objeto litigioso pelo magistrado. Assim, a cognição verticalmente sumária resta caracterizada quando o juiz profere uma decisão baseada em um juízo de probabilidade e não de certeza. Diante disso, tal provimento deve afirmar “*apenas e tão somente, que é provável a existência do direito, ou seja, que há fortes indícios no sentido de sua existência, convergindo para tal conclusão a maioria dos fatores postos sob o exame do juiz*”¹¹⁶.

Tal tipo de decisão judicial não poderá ser tida como indiscutível e imutável, uma vez que não é apta a afirmar a existência ou inexistência do direito da parte, sendo, assim, incapaz de ser alcançada pela coisa julgada material¹¹⁷. Nesse sentido, elucida Alcides Munhoz da Cunha sobre as decisões preferidas através de cognição sumária¹¹⁸:

Seus provimentos, diante da subversão total ou parcial da ampla defesa são insuscetíveis de verbalizar os efeitos declaratórios próprios da certificação de direitos (em sentido amplo), bem como de receber a eficácia da coisa julgada material, pois tecnicamente, são juízos de verossimilhança aos quais, embora definindo e satisfazendo direitos por antecipação, somente podem receber a eficácia da presunção de certeza jurídica, sem aptidão para receber a eficácia da coisa julgada.

¹¹⁴ ARAÚJO, J. A. de. **Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 141.

¹¹⁵ TALAMINI, E. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 58.

¹¹⁶ CÂMARA, A. F. **Lições de direito processual civil**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 312-313.

¹¹⁷ Ibidem, p. 314.

¹¹⁸ MUNHOZ DA CUNHA, A. A. Correlação lógica entre cognição, preclusão e coisa julgada. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 163. p. 359-375, set. 2008. p. 368.

Ademais, a impossibilidade de formação de coisa julgada para as decisões prolatadas com base em cognição sumária também é uma decorrência do fato de que não se pode dar a mesma estabilidade processual para dois provimentos de natureza diferentes. Assim, logicamente, se durante o processo as partes não puderam apresentar todas as suas defesas e o juiz não pôde conhecer profundamente o caso em disputa, não é cabível que decisão dele decorrente receba a mesma proteção daquela fruto de um processo em que houve o efetivo desenvolvimento do contraditório e extensa análise da demanda.

Desse modo, na expressão de Eduardo Talamini, a não estabilização da decisão é, então, o *preço* a ser pago em troca da celeridade em cognição sumária¹¹⁹.

Assim, em vista do exposto, é possível concluir que não é possível impor uma relação absoluta entre o processo de conhecimento de rito comum com a cognição exauriente. Dessa forma, não há vinculação da espécie processual com a cognição e a estabilidade da decisão¹²⁰. Logo, é certo dizer que, independente do rito procedimental utilizado, não havendo cognição exauriente é incabível a formação da coisa julgada material.

¹¹⁹ TALAMINI, E. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 54.

¹²⁰ ARAÚJO, J. A. de. **Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 126.

6 BREVE ANÁLISE DO DIREITO COMPARADO

A estabilização da tutela antecipada não é um instituto original do sistema jurídico brasileiro. O instituto, no sistema pátrio, foi inspirado em experiências estrangeiras, notadamente no *référé*, do sistema francês, nos *provvedimenti d'urgenza*, do sistema italiano¹²¹.

Em vista disso, é interessante, antes de partir para o objeto central deste trabalho, verificar como tais ordenamentos jurídicos tratam o instituto da estabilização da tutela, especialmente no que toca à eventual formação de coisa julgada.

6.1 O sistema francês

O *référé*, no sistema jurídico francês, é considerado um mecanismo processual apto a garantir uma análise rápida do litígio, através de um procedimento simplificado, concedendo, quase de imediato, uma decisão provisória, que, na prática, acaba muitas vezes se tornando definitiva¹²².

O instituto foi criado em 1685, através de uma norma editada pelo *Châtelet* de Paris, atribuindo poderes ao lugar-tenente civil, para que este pudesse atuar sem consulta prévia ao tribunal em casos de urgência. Foi elaborado, então, um rol taxativo das hipóteses em que tal agente jurisdicional poderia agir “de ofício”, sem que fosse necessária a utilização do rito ordinário, em razão da exigência de uma resposta rápida e imediata¹²³.

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil francês de 1806, o *référé* foi largamente ampliado, ao deixar de prever um rol expresso e taxativo das situações nas quais ele poderia ser utilizado, estabelecendo como único requisito a existência de uma situação de urgência¹²⁴.

¹²¹ LIMA, B. S. de; EXPÓSITO, G. “Porque tudo que é vivo, morre” comentários sobre o regime da estabilização dos efeitos da tutela provisória de urgência no novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 250. p. 167-187, dez. 2015. p. 175.

¹²² BONATO, G.; QUEIROZ, P. G. de. Os *référés* no ordenamento francês. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 255. p. 527-566, mai. 2016. p. 528.

¹²³ AMORIM, P. C. de A. **Estabilização da tutela sumária no processo civil: uma visão comparativa – Brasil, Itália e França**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2011. p. 87-88.

¹²⁴ Art. 806: *Dans tous les cas d'urgence, ou lorsqu'il s'agira de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement, il sera procédé ainsi qu'il va être réglé ci-après.*

Com o transcorrer dos anos, os tribunais foram acrescentando novas situações aptas a serem solucionadas pelo *référé*, até que o instituto foi consolidado com o Código de Processo Civil de 1975, abarcando hipóteses para tutela tanto da urgência como da evidência do direito¹²⁵.

Atualmente, a doutrina considera que existe um verdadeiro sistema de *référé*, na qual foram construídas diversas modalidades, dentre elas: *référé classique*, *référé de remise en état*, *référé provision* e *référé probatoire*¹²⁶.

Giovanni Bonato e Pedro Gomes de Queiroz traçam as características gerais do instituto¹²⁷:

Os dois traços essenciais do *référé*, entendidos como categoria geral, são representados pela sumariedade e pela inidoneidade do provimento a ditar uma disciplina definitiva da relação jurídica controversa (ausência de coisa julgada "au principal"): "*toute procédure de référé sera sommaire et aboutira à une décision dotée de l'autorité de la chose jugée au provisoire*".

Querendo enquadrar o instituto sob enfoque dentro das características gerais do direito processual civil francês, o *référé* é um procedimento especial ou particular - divergindo do modelo de processo de cognição ordinário - que está compreendido no âmbito das chamadas "procédure rapide", às quais pertencem também o procedimento do provimento *sur requête*, o procedimento monitorio, o procedimento a dia fixo e o procedimento abreviado; "procédures rapides" que têm como elemento comum aquele de derogar o modelo de processo ordinário e de concluir-se com uma decisão, de eficácia de tipo variável, de modo mais rápido, com menos custos e menos formalismo, em relação ao que acontece no processo ordinário. De fato, enquanto o provimento de *référé* e o provimento *sur requête* têm somente a autoridade da coisa julgada "au provisoire" (ou seja uma eficácia provisória), o procedimento monitorio, aquele a dia fixo e aquele abreviado são encerrados com uma decisão com eficácia de coisa julgada "au principal", sendo aptos a ditar de maneira incontrovertível a disciplina da relação jurídica objeto do provimento. Dentro dos chamados procedimentos rápidos o *référé* é considerado como o "o procedimento de direito comum da urgência".

A grande peculiaridade do *référé* está na relação que existe entre a decisão proferida em sede sumária e aquela a ser eventualmente proferida no juízo de mérito,

¹²⁵ ANDRADE, É.; THEODORO JR., H. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no Projeto de CPC. **Revista de processo**, São Paulo, v. 206. p. 13-59, abr. 2012. p. 32-33.

¹²⁶ "O *référé classique* está previsto no art. 808 do nCPC e se liga às raízes do instituto, calcado na presença do elemento urgência; o *référé de remise en état* está previsto no art. 809, 1ª parte, do nCPC, e se liga ao objetivo de prevenir um dano iminente ou fazer cessar uma turbacão manifestamente ilícita; o *référé provision* (provisão, provisionamento) está previsto no art. 809, 2ª parte, do nCPC e diz respeito ao pagamento de soma em dinheiro ao requerente, assim como concerne à execução de obrigações de fazer e de dar; já o *référé probatoire* encontra-se no art. 145 do nCPC e, em princípio, se assemelha à nossa medida cautelar para produção antecipada de provas". (AMORIM, P. C. de A. **Estabilização da tutela sumária no processo civil: uma visão comparativa – Brasil, Itália e França**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2011. p. 89-90).

¹²⁷ BONATO, G.; QUEIROZ, P. G. de. Os *référés* no ordenamento francês. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 255. p. 527-566, mai. 2016. p. 538-539.

uma vez que não existe instrumentalidade rígida entre eles. Isso quer dizer que a decisão proferida em sede de *référé* possui autonomia em relação ao procedimento de mérito de cognição exaustiva. Assim, apesar de ser, a priori, uma decisão pensada para ter caráter provisório, pode se tornar definitiva, caso seja essa a escolha feita pelas partes. O processo de conhecimento de mérito, então, é mera faculdade das partes¹²⁸.

Não havendo, pois, obrigatoriedade de instauração de processo de cognição plena, a decisão do *référé* é considerada completa em relação a sua executividade e sua capacidade de tutelar o direito material das partes. Seus efeitos se perpetuam indefinidamente até que a tutela antecipada venha ser desconstituída em decisão proferida em processo de cognição exauriente¹²⁹.

Em relação à estabilidade da decisão, os provimentos nos *référés* são dotados exclusivamente da chamada *autorité de la chose jugée au provisoire*, que determina que a decisão não pode ser modificada ou revogada pelo juízo, a menos que haja a superveniência de novas circunstâncias¹³⁰. Apesar de assumir, então, certa estabilidade, o provimento não está apto a produzir os efeitos da coisa julgada¹³¹.

Diante disso, não existe prazo para que as partes proponham ação de cognição exauriente para rediscussão da questão após a prolação da decisão provisória, em sede de *référé*, uma vez que esta não se torna indiscutível e imutável. Deve ser observado, exclusivamente, o prazo prescricional para o exercício do direito de ação.

Conclui-se, portanto, que apesar de não haver formação de coisa julgada, os efeitos do *référé* podem se tornar definitivos, caso se opere a prescrição para instaurar o juízo de cognição exauriente sobre o direito material¹³².

A efetividade do sistema dos *référés* é demonstrada por Ada Pellegrini Grinover, que realizou pesquisa em que foi constatado que, na França, 90% dos casos acabam sendo resolvidos por meio do *référé*, sem a necessidade posterior de complementação do julgamento por meio de procedimento comum, baseado em

¹²⁸ AMORIM, P. C. de A. **Estabilização da tutela sumária no processo civil: uma visão comparativa – Brasil, Itália e França**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2011. p. 90.

¹²⁹ ANDRADE, É.; THEODORO JR., H. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no Projeto de CPC. **Revista de processo**, São Paulo, v. 206. p. 13-59, abr. 2012. p. 35-36.

¹³⁰ BONATO, G.; QUEIROZ, P. G. de. Os *référés* no ordenamento francês. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 255. p. 527-566, mai. 2016. p. 560.

¹³¹ Art. 488. *L'ordonnance de référé n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée.*

¹³² ANDRADE, É., THEODORO JR., H. Op. cit., p. 36

cognição exauriente¹³³.

6.2 O sistema italiano

A instituição de tutelas provisórias autônomas¹³⁴, dentro do ordenamento jurídico italiano, teve sua matriz inspiradora no direito francês. Assim, tentou-se, por muitos anos, com base no sistema dos *référés*, implementar um procedimento que concedesse a tutela jurídica buscada sem pleno exame do mérito¹³⁵.

A primeira proposta de implementação dessa técnica ocorreu em 1978, com a elaboração de um projeto por uma comissão liderada por Enrico Tullio Liebman. O projeto previa a criação de algumas modalidades de tutela provisória satisfativas que, uma vez concedidas, podiam fazer com que o autor e o réu não tivessem interesse em dar continuidade ao processo de conhecimento. Caberia ao juiz, após o requerimento das partes, determinar qual seria o prazo de caducidade do procedimento cautelar. Caso isso não fosse estabelecido pelo magistrado, a obrigação da proposição de um processo de conhecimento de mérito não existiria¹³⁶.

Após a proposta de Liebman ter sido rejeitada pelo Poder Legislativo italiano, Giuseppe Tarzia, em 1996, formulou um novo projeto que previa algumas hipóteses em que a tutela de urgência poderia se tornar definitiva, caso o réu não propusesse ação de conhecimento de mérito posterior à concessão da medida. Buscava-se, assim, valorizar a eficácia da prestação jurisdicional e a economia processual, ao evitar a prolongação de um processo no qual a crise do direito material estivesse resolvida¹³⁷.

Todavia, em razão do tradicionalismo italiano em considerar a tutela provisória como essencialmente instrumental e dependente do processo principal de

¹³³ GRINOVER, A. P. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 121. p. 11-37, jun. 2005. p. 23.

¹³⁴ Inicialmente, é necessário lembrar que, na Itália, a classificação das tutelas provisórias não é a mesma utilizada no Brasil. Naquele país, a tutela cautelar é considerada gênero que se divide em duas espécies distintas de provimentos: os meramente conservatórios da situação de fato ou de direito sobre os quais incidirá a futura sentença e aqueles antecipatórios da satisfação do direito. (LIMA, B. S. de; EXPÓSITO, G. "Porque tudo que é vivo, morre" comentários sobre o regime da estabilização dos efeitos da tutela provisória de urgência no novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 250. p. 167-187, dez. 2015. p. 172).

¹³⁵ ANDRADE, É, THEODORO JR., H. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no Projeto de CPC. **Revista de processo**, São Paulo, v. 206. p. 13-59, abr. 2012. p. 23.

¹³⁶ PAIM, G. B. **Estabilização da tutela antecipada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 185.

¹³⁷ Ibidem, p. 186.

conhecimento, o projeto de Giuseppe Tarzia também foi rejeitado¹³⁸.

A grande inovação no sistema das tutelas provisórias autônomas no direito italiano surgiu, então, com o Decreto Legislativo 5/2003, ao estabelecer, dentro do âmbito da legislação societária, que quando a tutela provisória fosse apta a antecipar os efeitos da própria decisão de mérito, seria facultativa a instauração de um processo de mérito superveniente. Ademais, mesmo que as partes optassem por não dar continuidade ao processo de conhecimento, a eficácia da decisão provisória seria conservada¹³⁹. Essa previsão legal marcou “o abandono do princípio da subordinação da cautela em relação ao mérito”¹⁴⁰.

A partir do apelo praticamente unânime da doutrina, foi editada a Lei 80/2005, que estendeu a aplicação do instituto, anteriormente previsto apenas para o direito societário, para o processo em geral. Dessa forma, atualmente, os provimentos provisórios cautelares que antecipavam os efeitos da sentença de mérito não estão mais obrigatoriamente subordinados e dependentes à propositura de um processo de mérito¹⁴¹. A decisão provisória passa a ter eficácia própria, visto que esta conserva seus efeitos mesmo diante da inexistência de processo cognição exauriente sobre o litígio¹⁴².

Érico Andrade e Humberto Theodoro Júnior resumiram o funcionamento do

¹³⁸ PAIM, G. B. **Estabilização da tutela antecipada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 186.

¹³⁹ Ibidem, loc. cit.

¹⁴⁰ Ibidem, p. 187.

¹⁴¹ Art. 669-octies. *Provvedimento di accoglimento L'ordinanza di accoglimento, ove la domanda sia stata proposta prima dell'inizio della causa di merito, deve fissare un termine perentorio non superiore a sessanta giorni per l'inizio del giudizio di merito, salva l'applicazione dell'ultimo comma dell'articolo 669-novies. In mancanza di fissazione del termine da parte del giudice, la causa di merito deve essere iniziata entro il termine perentorio di sessanta giorni. Il termine decorre dalla pronuncia dell'ordinanza se avvenuta in udienza o altrimenti dalla sua comunicazione. Per le controversie individuali relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, escluse quelle devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo, il termine decorre dal momento in cui la domanda giudiziale è divenuta procedibile o, in caso di mancata presentazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione, decorsi trenta giorni. Nel caso in cui la controversia sia oggetto di compromesso o di clausola compromissoria, la parte, nei termini di cui ai commi precedenti, deve notificare all'altra un'atto nel quale dichiara la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, propone la domanda e procede, per quanto le spetta, alla nomina degli arbitri. Le disposizioni di cui al presente articolo e al primo comma dell'articolo 669-novies non si applicano ai provvedimenti di urgenza emessi ai sensi dell'articolo 700 e agli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, previsti dal codice civile o da leggi speciali, nonche' ai provvedimenti emessi a seguito di denuncia di nuova opera o di danno temuto ai sensi dell'articolo 688, ma ciascuna parte puo' iniziare il giudizio di merito Il giudice, quando emette uno dei provvedimenti di cui al sesto comma prima dell'inizio della causa di merito, provvede sulle spese del procedimento cautelare. L'estinzione del giudizio di merito non determina l'inefficacia dei provvedimenti di cui al sesto comma, anche quando la relativa domanda e' stata proposta in corso di causa. L'autorita' del provvedimento cautelare non e' invocabile in un diverso processo.*

¹⁴² ANDRADE, É, THEODORO JR., H. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no Projeto de CPC. **Revista de processo**, São Paulo, v. 206. p. 13-59, abr. 2012. p. 26.

instituto na Itália¹⁴³:

Em alguns procedimentos especiais admite-se que o provimento liminar antecipatório, deferido no próprio processo de cognição plena, seja suficiente por si só para resolver a crise de direito material se, deferido, as partes não requerem a continuidade do processo para se desaguar na cognição plena. Ou seja, implementou-se a tutela sumária internamente dentro do próprio procedimento de cognição plena: uma vez proferido o provimento sumário, este é hábil a encerrar o processo como um todo. A fase de cognição plena só se segue se alguma das partes a requerer expressamente. Se não houver tal pleito expresso, o provimento sumário é hábil a encerrar todo o processo, com a solução da crise do direito material.

Ademais, da mesma forma como ocorre no direito francês, as tutelas provisórias autônomas na Itália não se submetem à coisa julgada material. Assim sendo, não se operam os efeitos da imutabilidade e da perenidade, havendo apenas uma espécie de estabilidade da decisão¹⁴⁴. Isso decorre do fato de que não há certificação do direito material em disputa¹⁴⁵, que é obtida somente após processo de conhecimento de cognição plena¹⁴⁶.

Pela inexistência de coisa julgada, o provimento cautelar italiano conserva sua eficácia apenas entre as partes e em relação à pretensão ali reconhecida, não se estendendo a outros processos. Isso assegura tanto ao autor quanto ao réu a faculdade de instaurar o posterior juízo de mérito a qualquer tempo, desde que não estejam escoados os prazos prescricionais¹⁴⁷.

Dessa forma, ao analisar os dois ordenamentos que serviram de inspiração para criação do instituto da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente no Brasil, verifica-se que os institutos de ambos têm 3 elementos em

¹⁴³ Ibidem, p. 27.

¹⁴⁴ Vale ressaltar que existem uma corrente minoritária na doutrina italiana que defende que as decisões provisórias autônomas produzem os efeitos da coisa julgada, tendo em vista que não haveria uma vedação que decorra do instituto, ao analisá-lo sob uma perspectiva ontológica e estrutural. Adota-se esse entendimento, entre outros, Lea Querzola (QUERZOLA, L. **La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito**. Bologna: Bologna University Press, 2006. p. 171-172).

¹⁴⁵ Conforme Edoardo Ricci, uma das características essenciais desse tipo de tutela é a dispensabilidade do accertamento do direito garantido pelo processo de conhecimento. Assim: *“Lcidea di fondo, che sorregge il nuovo istituto, è molto semplice: se non è l'accertamento che si vuole, non vi è bisogno di quel processo di cognizione, che proprio in funzione dell'accertamento è stato pensato e costruito”*. (RICCI, E. Verso un nuovo processo civile? **Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile**, Milano, anno LVIII, n. 4, dic. 2004. p. 215).

¹⁴⁶ ANDRADE, É, THEODORO JR., H. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no Projeto de CPC. **Revista de processo**, São Paulo, v. 206. p. 13-59, abr. 2012. p. 28.

¹⁴⁷ AMORIM, P. C. de A. **Estabilização da tutela sumária no processo civil: uma visão comparativa – Brasil, Itália e França**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2011. p. 127.

comum: i) a existência de autonomia e independência entre o processo concessivo da tutela provisória e o eventual processo de conhecimento de mérito do direito material; ii) vida jurídica potencialmente ilimitada, no sentido de que seus efeitos podem ser ultrativos e temporalmente irrestritos, em caso de ausência de propositura da ação autônoma para rediscussão do conteúdo do provimento; iii) a exclusão da aptidão da tutela antecipatória para produzir coisa julgada¹⁴⁸.

¹⁴⁸ BONATO, G. A estabilização da tutela antecipada de urgência no Código de Processo Civil brasileiro de 2015 (uma comparação entre Brasil, França e Itália). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 273. p. 191-253, nov. 2017.p. 193-196.

7 A NATUREZA JURÍDICA DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Uma vez analisadas as principais teorias sobre a definição da *res iudicata*, bem como quais são os pressupostos para sua formação, passa-se, agora, ao intuito central deste trabalho: averiguar qual a natureza jurídica da estabilização da tutela antecipada antecedente. Para tanto, irá se comparar tal fenômeno com as categorias de estabilidades processuais clássicas – coisa julgada, perempção e preclusão – a fim de verificar a possibilidade de equivalência com alguma delas.

7.1 Estabilização e coisa julgada

Dentre as correntes doutrinárias existentes sobre o presente tema, uma das mais relevantes é aquela que associa a estabilização da tutela antecipada com a *res iudicata*. Nesse sentido, após o esgotamento do prazo decadencial de 2 anos que para as partes propusessem ação para rediscutir a tutela antecipada, haveria formação de coisa julgada material.

Para alguns defensores dessa ideia, a primeira premissa que deveria ser assentada é que teria havido por parte da doutrina um equívoco interpretativo do parágrafo 6º, do artigo 304, do Código de Processo Civil. Isso porque, ao dispor que a estabilidade dos efeitos da decisão só poderia ser afastada por provimento que revisse, reformasse ou invalidasse a tutela antecipada, em ação proposta em até dois anos, o legislador teria deixado claro que, após o prazo estabelecido, ficaria absolutamente impossibilitada a discussão do próprio direito material. Tal seria a interpretação correta haja visto que “*o debate do direito material poderia, por consequência inafastável, levar à modificação (prática e jurídica) da tutela estabilizada, o que está vedado pela conjugação das regras dos §§ 2.º, 3.º, 5.º e 6.º*”^{149, 150}. Assim, a previsão de não formação de coisa julgada material seria referente

¹⁴⁹ REDONDO, B. G. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 244. p. 167-194., jun. 2015. p. 187-188.

¹⁵⁰ Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

§ 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto.

§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.

§ 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

apenas ao lapso temporal em que a ação de modificação de tutela poderia ser proposta¹⁵¹¹⁵².

Ademais, outro argumento levantado é de que a coisa julgada deveria ser vista como um fenômeno que impede a (re)propositura de demandas que tenham por objetivo modificar anterior julgamento de mérito¹⁵³, este entendido como a “pretensão trazida pela parte ao demandar”¹⁵⁴. Uma vez que a decisão concessiva da tutela antecipada antecedente seria considerada uma *decisão de mérito de urgência*, não haveria óbices para que fosse a ela atribuída a imutabilidade da coisa julgada, após o prazo previsto no artigo 304, § 5º, do Código de Processo Civil¹⁵⁵.

Outrossim, alguns doutrinadores argumentam que não se deve falar em não formação de coisa julgada por falta de cognição exauriente, tendo em vista que não existiria relevante diferença no grau de cognição entre a decisão que concedeu a tutela antecipada antecedente e a prolatada após procedimento comum, sendo ambas baseadas na verossimilhança¹⁵⁶. A única distinção seria em relação à existência de efetivo contraditório, o qual foi dispensado pelo réu¹⁵⁷. Vale mencionar que existem,

§ 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

¹⁵¹ REDONDO, B. G. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 244. p. 167-194., jun. 2015. p. 189.

¹⁵² Outros autores defendem que teria havido uma impropriedade do legislador e não um erro interpretativo da doutrina, haja vista que a ação autônoma proposta para revisar, reformar ou invalidar a tutela antecipada, no prazo de 2 anos, seria a única via por meio do qual a tutela poderia ser modificada. Uma vez decorrido o lapso decadencial as partes estariam completamente impossibilitadas de rediscutir o que foi decidido (OLIVEIRA NETO, O. de; MEDEIROS NETO, E. M. de; OLIVEIRA, P. E. C. de. **Curso de direito processual civil**. 1. ed. v. I. São Paulo: Verbatim, 2015. p. 648-649).

¹⁵³ Ibidem, p. 188.

¹⁵⁴ DINAMARCO, C. R. **Vocabulário do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2009.

¹⁵⁵ GOMES, F. A.; RUDINIKI NETO, R. Estabilização da tutela de urgência: algumas questões controvertidas. In: DIDIER JR., F.; FREIRE, A.; MACÊDO, L. B. de; PEIXOTO, R. (Orgs.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada. v. 4. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 152.

¹⁵⁶ Araken de Assis, apesar de não concordar que tanto as decisões baseadas em cognições sumárias quanto as baseadas em cognição exauriente se fundam na verossimilhança, argumenta que mesmo essas são compatíveis com a concessão de eficácia de coisa julgada, a exemplo da sentença cautelar, emitida em revelia perante a pretensão à segurança. Diante disso, seria defensável a formação de coisa julgada material nas tutelas antecipadas antecedentes (ASSIS, A. de. **Processo civil brasileiro**. v. 2. Tomo II. São Paulo: RT, 2015. p. 491)

¹⁵⁷ Ibidem, p. 152.

inclusive, aqueles que defendem que houve efetiva cognição exauriente no processo da tutela antecipada antecedente após sua segunda estabilização, justificando assim a incidência da eficácia da coisa julgada¹⁵⁸.

Simplificando como se daria, em linhas gerais, a estabilização da tutela antecipada antecedente para visão de tal corrente doutrinária, expõe Bruno Garcia Redondo¹⁵⁹:

A conjugação das claras regras dos §§ 2.º, 3.º, 5.º e 6.º do art. 304 leva, portanto, às seguintes conclusões: (i) após a estabilização da tutela antecipada antecedente concedida mediante decisão interlocutória fundada em cognição não exauriente (caput do art. 304) e a extinção do processo mediante sentença definitiva (art. 304, § 1.º c/c art. 487, I), começa a correr o prazo decadencial de 2 anos (art. 304, § 5.º) – dentro do qual não há formação de coisa julgada material (§ 6.º do art. 304 e Enunciado 33 do FPPC) – para a propositura de ação autônoma destinada à modificação dos efeitos da tutela estabilizada e ao debate do direito material (§§ 2.º e 3.º); e (ii) após o transcurso de 2 anos (§ 5.º e 6.º) sem a propositura da referida demanda (§ 2.º), há decadência do direito de se apresentar a ação de modificação da tutela e debate do direito material e, ainda, forma-se coisa julgada material, tornando-se cabível, apenas, a propositura de ação rescisória (desde que presentes seus pressupostos de cabimento, conforme art. 966), sendo descabida qualquer ação autônoma destinada a rediscutir o direito material.

Apesar da argumentação exposta pelos processualistas mencionados, além de outras grandes figuras da doutrina¹⁶⁰, entende-se que este não é o posicionamento mais correto, conforme será melhor justificado a seguir.

Inicialmente, é preciso apontar que a afirmação de que a estabilidade que atinge a tutela antecipada antecedente corresponde ou não à coisa julgada nunca poderá ser tida como absoluta. A razão disso é que a identificação desta com aquela sempre irá depender do conceito de coisa julgada utilizado. É, então, somente a partir dessa definição que poderá ser verificada a correspondência entre as duas

¹⁵⁸ “Na medida em que o legislador concede ao prejudicado a possibilidade de manifestação em um biênio, o seu esgotamento dá azo à configuração de coisa julgada material. Sendo o contraditório a garantia da informação com possibilidade de manifestação eficaz, resta patente a existência de cognição exauriente em caso de inércia do interessado no biênio legal, legitimando a imutabilidade do comando contido na decisão que se estabilizou”. (BODART, B. V. da R. **Tutela de evidência: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentário sobre o novo CPC**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 145).

¹⁵⁹ REDONDO, B. G. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 244. p. 167-194, jun. 2015. p. 190-191.

¹⁶⁰ GRECO, L. A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2015. In: DIDIER JR., F.; FREIRE, A.; MACÊDO, L. B. de; PEIXOTO, R. (Orgs.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada. v. 4. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 193; GAJARDONI, F. da F. et al. **Teoria geral do processo: Comentários aos CPC de 2015**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 903.

estabilidades.

No presente trabalho, adota-se o conceito de coisa julgada criado por Ovídio A. Baptista da Silva, o qual entende, conforme já dito anteriormente, a *res iudicata* como a imutabilidade da declaração judicial sobre a existência ou não do direito da parte que requer a tutela jurisdicional. Ademais, entende-se, aqui, que para incidência da coisa julgada o processo deve ter se desenvolvido em regime de contraditório e a decisão judicial deve ser baseada em cognição exauriente. A partir desses marcos teóricos, é possível concluir que a estabilização da tutela antecipada e a coisa julgada não são correspondentes e compatíveis.

A primeira e talvez mais contundente diferença entre os dois institutos se refere aos seus objetos. A coisa julgada recai sobre o conteúdo declaratório da decisão judicial, isto é, sobre a certificação do direito posto em discussão. Por sua vez, a estabilização atinge única e exclusivamente os efeitos do provimento judicial¹⁶¹.

Isso ocorre porque a decisão que concede a tutela antecipada antecedente não analisa especificamente o direito material em conflito, mas apenas o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Não existe, então, uma certificação do direito, ou seja, uma declaração que afirme ou negue a sua existência. Dessa forma, existe um óbice fundamental à formação da coisa julgada material na tutela estabilizada, uma vez que o próprio objeto sobre qual recai a *res iudicata* não existe¹⁶².

Ademais, os efeitos da tutela estabilizada não podem ser considerados verdadeiramente imutáveis, pois a estabilização da tutela antecipada não detém como um de seus atributos o chamado efeito positivo da coisa julgada¹⁶³, entendido como “a necessidade de absorção da coisa julgada como conteúdo de outro processo, especificamente como questão não suscetível de discussão e capaz de fundar novo pedido”¹⁶⁴.

¹⁶¹ CABRAL, A. do P. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, A. do P. (Orgs). **Coisa julgada e outras estabilidades**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 12. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 35.

¹⁶² BUIKA, H. L. Uma reflexão sobre a ambiguidade da estabilização da tutela antecipada e a coisa julgada. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, A. do P. (Orgs). **Coisa julgada e outras estabilidades**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 12. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 737-738.

¹⁶³ SICA, H. V. M. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: DIDIER JR., F.; FREIRE, A.; MACÊDO, L. B. de; PEIXOTO, R. (Orgs.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada**. v. 4. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 243.

¹⁶⁴ MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. **Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. v. 2. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 679.

Diante disso, considera-se perfeitamente possível que após a segunda estabilização da tutela antecipada antecedente, uma das partes ingresse com uma ação declaratória do direito que fundou o pedido de tutela provisória. Nesses casos, o novo provimento judicial, baseado em cognição exaustiva, pode alterar os efeitos da tutela provisória, caso se entenda que estes são incompatíveis com o novo direito declarado¹⁶⁵. Assim, a cognição sumária da tutela antecipada não se sobrepõe a eventuais rediscussões do direito subjetivo em disputa¹⁶⁶.

Outrossim, o Código de Processo Civil, em seu artigo 502, reserva a formação da coisa julgada material apenas para as decisões de mérito¹⁶⁷. Conforme definido pelo próprio legislador, só haverá decisão meritória, nas hipóteses em que: i) o juiz acolher ou rejeitar os pedidos deduzidos na petição inicial e na reconvenção; ii) houver reconhecimento da prescrição ou da decadência ou; iii) houver homologação da transação, da renúncia da pretensão ou do reconhecimento da procedência do pedido formulado. Dessa forma, verifica-se que a hipótese da estabilização da tutela antecipada antecedente não está incluída nesse rol¹⁶⁸, não sendo, portanto, decisão de mérito capaz de formar coisa julgada.

Além disso, também não é possível identificar a estabilidade que atinge a

¹⁶⁵ “Feitos os elogios devidos à opção adotada pelo NCPC, a indagação interessante a ser feita é a seguinte: se não há coisa julgada, escoado o prazo de dois anos para a ação prevista no §2º, respeitado os prazos prescricionais, não poderia qualquer das partes ajuizar outra ação visando discutir o mesmo bem da vida, com inegável repercussão na tutela antecipada estabilizada?

A resposta que se impõe é positiva. O prazo de dois anos encerra a possibilidade de se ajuizar uma ação que reabra a discussão do processo extinto, nos exatos limites e contornos da lide originária na qual se deferiu a antecipação de tutela. Passado esse prazo, diante da inexistência de coisa julgada acerca da matéria, nada impede que qualquer das partes, respeitados os prazos prescricionais pertinentes, ingresse com uma nova demanda, com cognição exauriente, que diga respeito ao mesmo bem da vida discutido na ação que foi extinta. Nessa hipótese, não haverá de se falar, obviamente, em manutenção da mesma regra da ação anteriormente extinta com relação ao ônus da prova, pois se instaura uma nova lide, sem qualquer vinculação com aquela outra extinta, cuja decisão poderá – mas não necessariamente deverá – influir na decisão que antecipou a tutela. Fechar essa possibilidade seria o mesmo que dar prevalência a uma decisão de cognição sumária em relação a uma decisão fruto de cognição exauriente e completa, com o que não podemos concordar. (WAMBIER, T. A. A. et al. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 514).

¹⁶⁶ COSTA, A. S. da. Morte processual da ação cautelar? In: COSTA, E. J.; DIDIER JR., F.; GOUVEIA FILHO, R. P. C.; PEREIRA, M. C. (Orgs.). **Tutela provisória**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 6. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 36.

¹⁶⁷ Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

¹⁶⁸ SICA, H. V. M. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: DIDIER JR., F.; FREIRE, A.; MACÊDO, L. B. de; PEIXOTO, R. (Orgs.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada. v. 4. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 243.

decisão que concedeu a tutela antecipada como coisa julgada, pois essa não é baseada em cognição exauriente, essencial para formação da *res iudicata*. A equiparação entre as duas estabilidades, inclusive, seria uma violação do devido processo legal e da ampla defesa, uma vez que não se pode dar a mesma dignidade processual a uma decisão baseada em cognição sumária e outra em cognição exauriente¹⁶⁹.

Por fim, o último argumento a ser levado em prol da não formação da coisa julgada pela tutela antecipada estabilizada é de ordem formal, mas merece menção. O legislador foi explícito e claro ao afirmar que a decisão que concedeu a tutela antecipada não forma coisa julgada. Ademais, não se pode considerar que tal dispositivo teria sido redigido assim de forma leviana ou desatenta, como querem acreditar alguns. Para justificar tal posicionamento é preciso fazer uma breve digressão histórica.

O Código de Processo Civil de 2015, apesar de ser o dispositivo legal que inaugurou, no ordenamento brasileiro, a autonomização da tutela provisória, não foi a primeira tentativa de implementação do instituto. O Projeto de Lei nº 186/2005, desenvolvido por Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, José Roberto dos Santos Bedaque e Luiz Guilherme Marinoni, foi elaborado com o singular objetivo de introduzir a estabilização da tutela antecipada no Brasil¹⁷⁰.

O projeto previa a inclusão, no Código de Processo Civil de 1973, de quatro novos artigos, que dispunham que a antecipação da tutela poderia ser requerida em caráter antecedente ou no curso de um processo. Ademais, caso o réu não propusesse demanda voltada à prolação de sentença de mérito, em até 60 dias, ou requeresse o prosseguimento do processo, em até 30 dias, o provimento judicial se estabilizaria. Transcorrido o prazo estipulado, a tutela antecipada adquiriria força de coisa julgada¹⁷¹⁻¹⁷².

¹⁶⁹ MITIDIERO, D. Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no novo código de processo civil. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 4, n. 39, p. 15-19, abr. 2015. p. 18.

¹⁷⁰ PAIM, G. B. **Estabilização da tutela antecipada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 159.

¹⁷¹ Ibidem, p. 159.

¹⁷² “Art. 273-A A antecipação de tutela poderá ser requerida em procedimento antecedente ou na pendência do processo.

Art. 273-B Aplicam-se ao procedimento previsto no art. 273-A, no que couber, as disposições do Livro III, Título único, Capítulo I deste Código.

§ 1º Preclusa a decisão que concedeu a tutela antecipada, é facultado, no prazo de 60 (sessenta) dias: a) ao réu, propor demanda que vise à sentença de mérito; b) ao autor, em caso de antecipação parcial, propor demanda que vise à satisfação integral da pretensão.

Assim, tendo em vista que houve completa mudança de regramento entre o Projeto de Lei nº 186/2005 e o Código de Processo Civil no que toca à incidência da eficácia da coisa julgada sobre a decisão concessiva da tutela antecipada, não é cabível presumir que tal alteração foi feita sem qualquer ponderação por parte do legislador.

Dessa forma, diante do que foi exposto, entende-se que o artigo 304, §6º, do Código de Processo Civil deve ser interpretado em sua literalidade, consolidando o posicionamento de que a decisão antecipatória de tutela não coisa julgada material.

7.2 Estabilização e perempção

Outra posição doutrinária existente sobre o tema é aquela que entende que após o decurso do prazo de dois anos previsto no artigo 304, §5º, do Código de Processo Civil, ocorreria a perempção.

Ao defender tal visão, Elaine Harzheim Macedo expõe que¹⁷³:

À tradicional previsão de perempção agrega-se agora o disposto no art. 304, §5º, estendendo-se o comando tanto ao autor como ao réu do processo que se extinguiu na forma do 1.º desse dispositivo: ambos sujeitam-se à perempção da ação, isso porque a rediscussão da decisão provisória só ocorreria em ação que poderia ser provocada por um ou pelo outro. Contudo, se em outra demanda, que não reproduza a mesma lide (porque se assim fosse seria aplicável a perempção como forma de extinguir o futuro processo), mas com ela seja conexa, a indagação que se põe é se, nesse caso, autor ou réu podem deduzir o direito subjetivo que deu origem à decisão provisória ou que poderia, em tese, desconstituí-la. Considerando que ao fim e ao cabo a tutela provisória não convive com a indiscutibilidade ou a imutabilidade do que foi decidido(= julgado), atributos exclusivos da coisa julgada material, a resposta se inclina positivamente, desde que se o faça em caráter de defesa, não de ação. Não há, outrossim, qualquer estranhamento em admitir no decurso dos 2 (dois) anos a perempção - já que se trata, tradicionalmente de consequência

§ 2º Não intentada a ação, a medida antecipatória adquirirá força de coisa julgada nos limites da decisão proferida.

Art. 273-C Preclusa a decisão que concedeu a tutela antecipada no curso do processo, é facultado à parte interessada requerer seu prosseguimento, no prazo de 30 (trinta) dias, objetivando o julgamento de mérito.

Parágrafo único. Não pleiteado o prosseguimento do processo, a medida antecipatória adquirirá força de coisa julgada nos limites da decisão proferida.

Art. 273-D Proposta a demanda (§ 1º do art. 273-B) ou retomado o curso do processo (art. 273-C), sua eventual extinção, sem julgamento do mérito, não ocasionará a ineficácia da medida antecipatória, ressalvada a carência da ação, se incompatíveis as decisões.”

¹⁷³ MACEDO, E. H. Prestação jurisdicional em sede de tutela antecedente: procedimento, estabilização da decisão e decurso do prazo de 2 (dois) anos: um novo caso de perempção. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 250, p. 189-215, dez. 2015. p. 206.

atrelada ao autor do futuro processo - porque a ação do § 2.º tanto pode ser promovida pelo autor como pelo réu.

Também há de se discordar desse posicionamento.

A perempção pode ser definida como “a extinção do direito de ação por força da inércia no curso do processo”¹⁷⁴. Dessa forma, a perempção impede que o autor proponha uma mesma demanda, pela quarta vez, quando tiver dado causa à extinção do feito sem resolução de mérito por abandono do processo. Ademais, tal fenômeno extingue somente o direito de ação, impedindo o ajuizamento da mesma lide como ação principal, reconvenção, pedido declaratório incidental e pedido de contestação de ação dúplice. Por outro lado, o direito material resta incólume, sendo possível argui-lo como fundamento de defesa¹⁷⁵.

Verifica-se, então, que a única semelhança existente entre a perempção e a estabilização da tutela antecipada é que nenhuma das duas efetivamente resolve o mérito da lide. Tirando tal característica, não há como corresponder as duas imutabilidades. Isso porque a perempção obsta a discussão do conflito sem entregar qualquer tipo de tutela às partes, enquanto a estabilização da tutela antecipada concede ao autor a efetiva satisfação do direito material. Assim, “a perempção impede a propositura de ação sem nada oferecer a parte autora desidiosa; a estabilização, por sua vez, oferece uma tutela sumária e não obriga as partes a prosseguirem em discussão que entendem desnecessária”¹⁷⁶.

Destarte, não há como dizer que a estabilização da tutela antecipada equivale à perempção.

7.3 Estabilização e preclusão

Por fim, a última estabilidade processual clássica a qual poderia eventualmente se amoldar a estabilização da tutela antecipada é a preclusão.

Segundo Anissara Toscan, a preclusão é conceituada como “*exclusão de direito processual, decorrente de consumação ou desatendimento do ônus processual*”

¹⁷⁴ DINAMARCO, C. R. **Instituições de direito processual civil**. v. 3. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 140.

¹⁷⁵ CAMBI, E. et al. **Curso de processo civil completo**. Não paginado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

¹⁷⁶ GOMES, F. A. **A estabilização da tutela antecipada**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017. p. 104.

*correspondente, ou da prática de ato incompatível com o seu exercício*¹⁷⁷. Outrossim, os efeitos dessa estabilidade se encontram adstritos e se exaurem dentro de processo¹⁷⁸.

Partindo dessa definição, é possível inferir que não há como compatibilizar a estabilização da tutela como simples preclusão, uma vez que essa tem como característica fundamental produzir efeitos para além do processo em que foi deferida. Ademais, sem que a estabilização da tutela antecipada possuísse essa eficácia extraprocessual, sua existência de nada serviria¹⁷⁹.

Dessa forma, não há como identificar a ocorrência da preclusão na estabilização da tutela antecipada, uma vez que seus efeitos não se restringem ao processo em que foi deferido o provimento provisório.

Logo, diante dos argumentos expostos, verifica-se que é incabível identificar a estabilização da tutela antecipada como coisa julgada, perempção ou preclusão, uma vez que tais conceitos não dão conta de abarcar completamente essa figura processual.

7.4 Estabilização como estabilidade qualificada

Diante da impossibilidade de enquadrar a estabilização da tutela antecipada em uma das clássicas categorias de estabilidade, parte da doutrina tem entendido que se trataria, então, de uma estabilidade qualificada¹⁸⁰, que não encontra equivalente no sistema jurídico brasileiro. Dentre as poucas especificações feita sobre essa estabilidade qualificada na doutrina, a que merece destaque é de Roberto Campos Gouveia Filho, Ravi Peixoto e Eduardo José da Fonseca Costa¹⁸¹.

Denominada *imutabilidade das eficácias antecipadas*, tais processualistas a caracterizam como uma estabilidade que se situa entre a coisa julgada material e a

¹⁷⁷ TOSCAN, A. **Preclusão processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 239.

¹⁷⁸ Ibidem, p. 239.

¹⁷⁹ GOMES, F. A. **A estabilização da tutela antecipada**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017. p. 103.

¹⁸⁰ SICA, H. V. M. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: DIDIER JR., F.; FREIRE, A.; MACÊDO, L. B. de; PEIXOTO, R. (Orgs.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada**. v. 4. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 477-478.

¹⁸¹ GOUVEIA FILHO, R. P. C.; PEIXOTO, R.; COSTA, E. J. da F. Estabilização, imutabilidade das eficácias antecipadas e eficácia da coisa julgada: uma versão aperfeiçoada. In: DIDIER JR., F.; CABRAL, A. do P. (Orgs.). **Coisa julgada e outras estabilidades**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 12. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 712.

primeira estabilização da tutela antecedente. O cerne dessa imutabilidade está “na impossibilidade relativa de se discutir o dictum da decisão antecipatória”¹⁸². Como consequência direta disso, se tem o impedimento de que se alterem as eficácias da tutela antecipada. Por outro lado, tal imutabilidade não é óbice para que o direito material seja rediscutido em ação própria¹⁸³. Em resumo¹⁸⁴:

Enquanto a estabilização apenas cessa a litispendência; a “imutabilidade” das eficácias impede a própria reversão destas. Eis o porquê de, quando a decisão antecipatória se dá em irreversibilidade, haver uma espécie de imutabilização natural, servindo a estabilidade apenas para impedir que, naquele processo, se obtenha, revogando tal decisão, se pleiteei ressarcimento.

Contudo, trata-se de imutabilidade calcada numa discutibilidade relativa [...]. Se o dictum torna-se indiscutível, as demais eficácias sentenciais não podem ser alteradas de modo forçado ao seu beneficiário, salvo decisão rescindente. A imutabilidade decorre da indiscutibilidade.

Portanto, diante de tais características, verifica-se que a estabilização da tutela antecipada e seus efeitos devem ser vistos como instituto *sui generes* do sistema jurídico brasileiro. Em razão disso, seu fenômeno deve ser considerado autônomo em relação a qualquer outro instituto já consolidado e, por isso, precisa ser compreendido e estudado a partir de regras e princípios próprios¹⁸⁵.

¹⁸² GOUVEIA FILHO, R. P. C.; PEIXOTO, R.; COSTA, E. J. da F. Estabilização, imutabilidade das eficácia antecipadas e eficácia da coisa julgada: uma versão aperfeiçoada. In: DIDIER JR., F.; CABRAL, A. do P. (Orgs). **Coisa julgada e outras estabilidades**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 12. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 715.

¹⁸³ Ibidem, p. 715.

¹⁸⁴ Ibidem, p. 713-714.

¹⁸⁵ TOSCAN, A. **Preclusão processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 216.

8 CONCLUSÃO

Para concluir, busca-se delinear as principais ideias expostas pelo presente estudo, sem perpassar por todos os argumentos que as embasaram, para que se evitem repetições desnecessárias.

O Novo Código de Processo Civil, ao disciplinar as tutelas provisórias, as dividiu em tutela de evidência e de urgência, sendo que esta última ainda foi subdividida em tutela cautelar e antecipada. Em relação à tutela antecipada, o legislador inovou ao prever a sua estabilização, quando há a conjugação de dois elementos: i) o requerimento e a concessão da tutela em caráter antecedente e; ii) a inércia do réu, ao não apresentar impugnação contra a decisão concessiva de tutela antecipada ou não requerer o prosseguimento do feito.

Uma vez estabilizada, os efeitos da tutela antecipada se conservam até que seja proposta ação com o objetivo de revisar, reformar ou invalidar a decisão. Todavia, autor e réu têm o prazo de dois anos para ingressar com a nova demanda, sob pena decaimento do direito. Após o decurso de tal prazo, as partes não poderão mais ingressar com ação para modificar a eficácia da decisão concessiva da tutela antecipada.

Em vista da impossibilidade de rediscussão dessa matéria, é possível dizer que há a formação de uma espécie de estabilidade que atinge tal decisão judicial, não havendo, todavia, consenso na doutrina sobre qual seria exatamente tal tipo de estabilidade. Diante disso, procurou-se analisar as características de tal fenômeno jurídico para estabelecer sua categorização dentro das diversas estabilidades existentes.

Contudo, chegou-se à conclusão de que é incabível a identificação da estabilização da tutela antecipada como uma das clássicas formas de estabilidade existentes no processo civil, dentre elas a coisa julgada, a perempção e a preclusão.

No que tange à *res iudicata*, não é possível afirmar que há compatibilização com a estabilização da tutela antecipada, uma vez que a decisão concessiva desta não é apta a declarar a existência ou não do direito material. Ademais, tal processo não é desenvolvido em regime de contraditório, bem como não tem por base a cognição exauriente, pressupostos essenciais para formação da coisa julgada.

Por sua vez, não há ocorrência de perempção, haja vista que a estabilização da tutela garante a satisfação do direito material às partes, concedendo-lhes, ao

menos de um ponto de vista prático, uma prestação jurisdicional efetiva.

Por fim, também não se pode dizer que tal estabilidade seria idêntica à preclusão, pois os efeitos da estabilização da tutela antecipada não ficam limitados e restritos ao processo em que o provimento jurisdicional foi deferido.

Dessa forma, entende-se que a estabilização da tutela antecipada deve ser vista como uma imutabilidade que atinge apenas a eficácia antecipatória, impedindo a rediscussão sobre a tutela provisória antecipada sem, contudo, impedir a discussão sobre o direito material que deu base à concessão da medida de urgência.

Trata-se, portanto, de uma estabilidade qualificada que não possui equivalente no sistema jurídico brasileiro. Assim, tal fenômeno deve receber um tratamento legal diferenciado e exclusivo, a fim de se amoldar a suas especificações.

REFERÊNCIAS

- AMORIM, P. C. de A. **Estabilização da tutela sumária no processo civil: uma visão comparativa – Brasil, Itália e França**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2011.
- ANDRADE, É.; NUNES, D. Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada. In: DIDIER JR., F.; FREIRE, A.; MACÊDO, L. B. de; PEIXOTO, R. (Orgs.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada. v. 4. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.
- ANDRADE, É.; THEODORO JR., H. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no Projeto de CPC. **Revista de processo**, São Paulo, v. 206. p. 13-59, abr. 2012.
- ARAGÃO, E. D. M. de. **Sentença e coisa julgada**. Rio de Janeiro: Aide Ed., 1992.
- ARRUDA ALVIM, J. M. **Manual de Direito Processual Civil: teoria do processo e processo de conhecimento**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- ASSIS, A. de. **Processo civil brasileiro**. v. 2. Tomo II. São Paulo: RT, 2015.
- ARAÚJO, J. A. de. **Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- BARBOSA MOREIRA, J. C. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Uberaba, v. 32. 2º bimestre, 1982.
- _____. **Temas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1977.
- _____. **Ainda e sempre a coisa julgada**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 416. p. 9-17, jun. 1970.
- BEDAQUE, J. R. dos S. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência – tentativa de sistematização**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BODART, B. V. da R. **Tutela de evidência: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentário sobre o novo CPC**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- BONATO, G. A estabilização da tutela antecipada de urgência no Código de Processo Civil brasileiro de 2015 (uma comparação entre Brasil, França e Itália). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 273. p. 191-253, nov. 2017.
- BONATO, G.; QUEIROZ, P. G. de. Os référés no ordenamento francês. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 255. p. 527-566, mai. 2016.
- BUENO, C. S. **Manual de Direito Processual Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Novo Código de Processo Civil anotado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BUIKA, H. L. Uma reflexão sobre a ambiguidade da estabilização da tutela antecipada e a coisa julgada. In: DIDIER JR., F.; CABRAL, A. do P. (Orgs). **Coisa julgada e outras estabilidades**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 12. Salvador: Juspodivm, 2018.

CABRAL, A. do P. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. In: DIDIER JR., F.; CABRAL, A. do P. (Orgs). **Coisa julgada e outras estabilidades**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 12. Salvador: Juspodivm, 2018.

_____. Alguns mitos do Processo (ii): Liebman e Coisa Julgada. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 217. p. 41-73, 2013.

_____. O contraditório como dever de boa-fé processual objetiva. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 126. p. 59-81, ago. 2005.

CÂMARA, A. F. **Lições de direito processual civil**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CAMBI, E. et al. **Curso de processo civil completo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CARDOSO, L. E. G. M. **Estabilização da tutela antecipada**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017.

CARNEIRO, A. G. Tutelas diferenciadas, medidas antecipatórias e cautelares: esboço de reformulação legislativa. In: ARMELIN, Donaldo (Org.). **Tutela de urgência e cautelares**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAVALCANTI NETO, A. de M. Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de sistematização. In: COSTA, E. J. F.; DIDIER JR., F.; GOUVEIA FILHO, R. P. C.; PEREIRA, M. C. (Orgs.). **Tutela provisória**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 6. Salvador: Juspodivm, 2016.

COSTA, A. S. da. Morte processual da ação cautelar? In: COSTA, E. J.; DIDIER JR., F.; GOUVEIA FILHO, R. P. C.; PEREIRA, M. C. (Orgs.). **Tutela provisória**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 6. Salvador: Juspodivm, 2016.

DARCIE, J. D. Revisitando o debate sobre a eficácia declaratória da sentença e a coisa julgada. **Cadernos de Pós-Graduação em Direito/UFRGS**. Volume VII, número 1, 2012. Disponível em: < <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/35696/23602> > Acesso em: 27 set. 2018.

DIDIER JR., F.; BRAGA, P. S.; OLIVEIRA, R. A. de. **Teoria da Prova, direito probatório, decisão, precedentes, coisa julgada e tutela provisória**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. v. II. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DINAMARCO, C. R. **Instituições de direito processual civil**. v. 3. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

_____. **Vocabulário do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2009.

FERRUA, P. **Il giusto processo**. Bolonha: Zanichelli, 2012.

GAJARDONI, F. da F.; DELLORE, L.; ROQUE, A. V.; OLIVEIRA JR., Z. D. de. **Teoria geral do processo: Comentários aos CPC de 2015**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GOMES, F. A. **A estabilização da tutela antecipada**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017.

GOMES, F. A.; RUDINIKI NETO, R. Estabilização da tutela de urgência: algumas questões controvertidas. In: DIDIER JR., F.; FREIRE, A.; MACÊDO, L. B. de; PEIXOTO, R. (Orgs.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada. v. 4. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

GOUVEIA, L. G. de; PEREIRA, M. C. Breves considerações acerca da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 280. p. 185-209, jun. 2018.

GRECO, L. A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2015. In: DIDIER JR., F.; FREIRE, A.; MACÊDO, L. B. de; PEIXOTO, R. (Orgs.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada. v. 4. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. Cognição sumária e coisa julgada. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, ano 6, n. X, jul./dez. 2012.

GOUVEIA FILHO, R. P. C.; PEIXOTO, R.; COSTA, E. J. da F. Estabilização, imutabilidade das eficácia antecipadas e eficácia da coisa julgada: uma versão aperfeiçoada. In: DIDIER JR., F.; CABRAL, A. do P. (Orgs.). **Coisa julgada e outras estabilidades**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 12. Salvador: Juspodivm, 2018.

GRINOVER, A. P. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 121. p. 11-37, jun. 2005.

HELLWIG, K. **Wessen und subjective Begrenzung der Rechtskraft**. Leipzig: A. Deichertsche, 1901.

KOEHLER, F. A. L.; MIRANDA, G. E. T. Da tutela provisória: um esboço da conceituação e classificação da antecipação dos efeitos da tutela, da tutela cautelar e da tutela de evidência. In: DIDIER JR., F.; FREIRE, A.; MACÊDO, L. B. de; PEIXOTO,

R. (Orgs.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. Coleção Novo CPC** – Doutrina Seleccionada. v. 4. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

LIEBMAN, E. T. **Efficacia ed Autorità della Sentenza**. Milano: Giuffrè, 1962.

LIMA, B. S. de; EXPÓSITO, G. “Porque tudo que é vivo, morre” comentários sobre o regime da estabilização dos efeitos da tutela provisória de urgência no novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 250. p. 167-187, dez. 2015.

LOPES, B. V. C. Estabilização da tutela antecipada e coisa julgada. In: DIDIER JR., F.; CABRAL; A. do P. (Orgs). **Coisa julgada e outras estabilidades**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 12. Salvador: Juspodivm, 2018.

MACEDO, E. H. Prestação jurisdicional em sede de tutela antecedente: procedimento, estabilização da decisão e decurso do prazo de 2 (dois) anos: um novo caso de perempção. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 250, p. 189-215, dez. 2015.

MARINONI, L. G. **Tutela de urgência e tutela de evidência: Soluções processuais diante do tempo da Justiça**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

_____. **Antecipação de tutela**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. A tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. **Revista Peruana de Derecho Processal**, Lima, n. 7, 2004.

_____. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. **Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. v. 2. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

_____. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. **Curso de Processo Civil: Processo de conhecimento**. v. 2. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEDINA, J. M. G. **Curso de Direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MESQUITA, J. I. B. de. **Teses, estudos e pareceres de processo civil: jurisdição e competência, sentença e coisa julgada, recursos e processos de competência originária dos tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MITIDIERO, D. Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no novo código de processo civil. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 4, n. 39, p. 15-19, abr. 2015.

_____. **Breves comentário ao novo Código de Processo Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MUNHOZ DA CUNHA, A. A. Correlação lógica entre cognição, preclusão e coisa julgada. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 163. p. 359-375, set. 2008.

NUNES, G. H. S. Processo civil democrático, contraditório e novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 252. p. 15-39, fev. 2016.

OLIVEIRA NETO, O. de; MEDEIROS NETO, E. M. de; OLIVEIRA, P. E. C. de. **Curso de direito processual civil.** 1. ed. v. I. São Paulo: Verbatim, 2015.

PAIM, G. B. **Estabilização da tutela antecipada.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

PEIXOTO, R. Por uma análise dos remédios jurídicos processuais aptos a impedir a estabilização da tutela antecipada antecedente de urgência. In: DIDIER JR., F. (Org.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC.** Tutela Provisória. v. 6. Salvador: Juspodivm, 2016.

PONTES, D. de O. A tutela de evidência no Novo Código de Processo Civil: Uma gestão mais justa do tempo na relação processual. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 261. p. 341-368. nov. 2016.

QUERZOLA, L. **La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito.** Bologna: Bologna University Press, 2006.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** Tradução de: Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

REDONDO, B. G. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 244. p. 167-194, jun. 2015.

RIBEIRO, L. F. da S. **Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

RICCI, E. Verso un nuovo processo civile? **Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile**, Milano, anno LVIII, n. 4, dic. 2004.

SCARPARO, E. A supressão do processo cautelar como tertium genus no Código de Processo Civil de 2015. In: BOECKEL, F. D. de; ROSA, K. R. R.; SCARPARO, E. (Orgs.). **Estudos sobre o novo Código de Processo Civil.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SCARPELLI, N. C. **Estabilização da tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

SILVA, O. A. B. da. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. 1. v. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. **Processo e ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. **Do processo cautelar**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. **Sentença e coisa julgada**. Porto Alegre: Fabris, 1995.

SAVIGNY, F. C. V. **System des heutigen römischen Rechts**. Berlin: Bei Veit und Comp., 1847.

SICA, H. V. M. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: DIDIER JR., F.; FREIRE, A.; MACÊDO, L. B. de; PEIXOTO, R. (Orgs.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada. v. 4. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

TALAMINI, E. Ainda a estabilização da tutela antecipada, 2016. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236877,31047Ainda+a+estabilizacao+da+tutela+antecipada>. Acesso em: 10 de nov. de 2018.

_____. Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a monitorização do processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 209, p. 13-34, jul. 2012.

_____. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

THAMAY, R. **Coisa julgada**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

TESSER, A. L. B. As diferenças entre a tutela cautelar e a antecipação de tutela no CPC/2015. In: DIDIER JR., F.; FREIRE, A.; MACÊDO, L. B. de; PEIXOTO, R. (Orgs.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada. v. 4. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

TOSCAN, A. **Preclusão processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, T. A. A. et al. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WATANABE, K. **Cognição no processo civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRIONOVER, A. P.; DINAMARCO, C.; WATANABE, K. (coords.). **Participação e processo**: Revista dos Tribunais, 1988.

YARSHELL, F. L.; ABDO, H. As questões não tão evidentes sobre a tutela da evidência. In: BUENO, C. S. et al. (Coor.). **Tutela provisória no CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.